Русское изданіе

Библіотеки „Гешенъ“

ЮЛІУСА ГАЧЕКА

Общее государственное право

на основѣ сравнительнаго правовѣдѣнія

Часть II.

Библіотека „Наука и Жизнь“

Русская национальная
Библиотека им. Герцена

Полная работа

Общее государственное право

На основе учебного курса профессора Еллинека

Часть II

Изъ библіотеки „Sammlung Göschen".

Общее государственное право

на основѣ сравнительнаго правовѣдѣнія

ЮЛІУСА ГАНЕКА,

профессора публичнаго права королевской Академіи въ Познани.

Подъ редакціей и съ предисловіемъ

М. А. Рейснера,

приватъ-доцента С.-Петербургскаго Императорскаго Университета и профессора государственнаго права Психоневрологическаго Института,

авторизованный переводъ съ нѣмецкаго

М. Я. Лазерсона.

Часть II.

Право современной демократіи.

Р.С.Ф.С.Р.
ИНСТИТУТ
К. МАРКСА и Ф. ЭНГЕЛЬСА
М. Ц. И. К.

РИГА.

Изданіе „Наука и Жизнь".

ГОСУДАРСТВЕННАЯ
ОБЩЕСТВЕННО-ПОЛИТИЧЕСКАЯ
БИБЛИОТЕКА

260859.

Типографія К. Зейберлихъ. Рига, мл. Монетная 25.

Оглавленіе.

Стр.

§ 1. Корни современной демократіи 5
§ 2. Формы современной демократіи 14
§ 3. Учредительная власть или т. н. pouvoir constituant 30
§ 4. Юридическое положеніе законодательной власти: народный суверенитетъ и законодательная власть 48
§ 5. Организація законодательной власти 58
§ 6. Парламентское избирательное право въ современной демократіи 68
§ 7. Средства контроля надъ законодательной властью, въ особенности референдумъ 88
§ 8. Исполнительная власть 112
§ 9. Отношеніе между демократической законодательной властью и властью исполнительной . . . 132
§ 10. Судебная власть 142
§ 11. Государственная служба 151
§ 12. Самоуправленіе 157
§ 13. Гарантіи конституціи: права свободы 159
§ 14. Государство и церковь 172

Литература.

Lavelaye, Gouvernement dans la démocratie, 2 vol., 1891.
W. Wilson, The State, 1899. (Русск. переводъ.)
Esmein, Éléments de droit constitutionnel français et comparé. 4. éd., 1906. (Русск. переводъ.)
Duguit, Droit constitutionnel. Paris, 1907. (Русск. переводъ.)
Ковалевскій, Происхожденіе современной демократіи, 4 тома, 1896—1901.
E. Pierre, Traité de droit politique, électoral et parlementaire, 1902 (съ дополненіемъ 1906 г.).
Gierke, Iohann Althusius, 2-oe изд., 1902 г.
E. v. Meier, Französische Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwicklung Preussens im 19. Jahrhundert, I. Bd., 1907.

Кромѣ того приведенная въ текстѣ литература и источники, особенно: Poore, Charters and Constitutions, Washington, 1877 (2 vol.); Stimson, American Statute Law I, 1886; New-York State Library Bulletin 1891 — 1905; оффиціальный сборникъ, содержащій союзную конституцію и дѣйствующія кантональныя конституціи, Бернъ 1891, съ дополненіями до 1905 г.; наконецъ, Rodriguez, American Constitutions, 3 vol., 1906.

Новѣйшимъ сборникомъ конституцій является **Posener,** Die Staatsverfassungen des Erdballs, 1909 *).

*) Добавленіе ред.

§ 1.

Корни современной демократіи.

I. Современная демократія основывается на идеѣ народнаго суверенитета. Эта идея высказывается иногда и въ средніе вѣка, но всегда съ той оговоркой, что при основаніи государства, народъ, путемъ «lex regia» римскаго права, передалъ разъ навсегда всю полноту своей власти монарху. Изреченіе Ульпіана, на которомъ основывается это воззрѣніе, приводится большинствомъ средневѣковыхъ публицистовъ и прежде всего Ѳомой Аквинскимъ. Тѣмъ самымъ былъ почти совершенно устраненъ принципъ народнаго суверенитета, какъ руководящая директива для всѣхъ государственныхъ установленій средневѣковья. Лишь въ началѣ новаго времени дѣятельность реформаторовъ, а въ особенности кальвинистовъ, сдѣлала опять этотъ вопросъ животрепещущимъ. Начатки демократіи выражены уже въ реформаціонномъ принципѣ. Таковы начало свободнаго толкованія Священнаго Писанія и общаго священства. Но въ то время, какъ лютеранство вскорѣ сдѣлалось зависимымъ отъ стремящагося къ абсолютизму германскаго территоріальнаго государства, а Кальвинъ сумѣлъ сдѣлать изъ своей церкви на континентѣ всего лишь аристократи-

чески-управляемую теократію (см. E. Troeltsch, in Hinnebergs Kultur der Gegenwart, I, 4-ый отд. стр. 316 сл.), — современная демократія пустила корни только на почвѣ Англіи. Здѣсь тѣсная связь между церковью и государствомъ, епископомъ и королемъ, созданная Генрихомъ VIII и Елизаветой, уже сама по себѣ сдѣлала то, что споръ о великихъ, господствовавшихъ въ то время вопросахъ церковнаго устройства былъ перенесенъ изъ религіозной области въ область политическую. Въ томъ-то и заключается характерный признакъ хода развитія на англійской и позднѣе на ново-англійской почвѣ, что вопросъ о томъ, какъ превратить аристократическое церковное устройство Кальвина въ демократическое, мало-по-малу былъ перенесенъ на устройство государства и его организацію.

II. Руководящая роль въ этомъ ходѣ развитія принадлежала прежде всего пуританамъ (объ этомъ и дальнѣйшемъ см. Ch. Borgeaud въ Annales de l'école libre des sciences politiques, 1890, стр. 20 слл. и 1891 г. стр. 1 слл.). Но это не были прежніе пуритане, которые, соотвѣтственно своему имени, преслѣдовали только цѣль очищенія англиканской государственной церкви отъ остатковъ католицизма въ ученіи о вѣрѣ, литургіи, церковной дисциплинѣ и устройствѣ церкви, а позднѣйшія секты, извѣстныя подъ именемъ конгрегаціоналистовъ, отъ которыхъ произошли «святые» Кромвеля, индепенденты. Въ то время, какъ Картрайтъ въ качествѣ представителя прежняго направленія требовалъ только свободы церкви отъ государства и упраздненія епископата, Робертъ Броунъ въ своей книгѣ «A Booke which sheweth the life and manners of all true Christians», написанной около 1582 г., требуетъ гораздо бо̀льшаго,

когда говоритъ: «Истинные христіане соединяются въ общины вѣрующихъ (companie or number of beleevers), подчинившихся путемъ добровольнаго договора съ Богомъ (by a willing covenant made with their God) господству Бога и Спасителя, которые и охраняютъ въ святомъ общеніи божественный законъ».

Если даже признать, что Броунъ былъ наведенъ на эту формулировку своей идеи церковнаго устройства многочисленными на его родинѣ (въ графствѣ Норфолькскомъ и городѣ Норвичѣ) профессіональными гильдіями и цехами (Innungen), отнюдь, впрочемъ, не лишенными религіозной основы (см. Toulmin Smith, English Guilds, London 1870), то все же оригинальность его построеній замѣтна въ двухъ направленіяхъ. Во-первыхъ, здѣсь сильно подчеркивается, что актъ основанія церковной общины (covenant) есть договоръ не между народомъ и монархомъ со взаимной отвѣтственностью передъ Богомъ, какъ это въ началѣ новаго времени утверждали, основываясь на Ветхомъ завѣтѣ, монархомахи, въ особенности Юній Брутъ (Псевдонимъ Филиппа Морнэ, родившагося въ 1549 г.; см. Elkan, Die Publizistik der Bartholomäusnacht, 1905) въ своихъ «Vindiciae contra tyrannos» (появилось въ 1579 г.) и Бьюкананъ, другъ Джона Нокса, — а договоръ народа съ Богомъ. На этой почвѣ уже впослѣдствіи могъ появиться взглядъ, по которому актъ основанія есть только договоръ членовъ народа между собою, позднѣйшая pouvoir constituant *). Во-вторыхъ, благодаря идеѣ конгрегаціонализма или индепендентства дана была слѣдующая формула: ши-

*) Richard Hooker защищаетъ въ своемъ Treatise of the Laws of ecclesiastical Polity, bk. I, ch. X, 4, написанномъ только въ 1594 г., тѣ же взгляды.

рочайшее самоуправленіе каждой общины, независимо отъ сосѣдней.

Но по Броуну это ученіе отнюдь не ограничивалось одной только религіозной областью. А именно онъ говоритъ (цит. соч. Définition 114): «Мы даемъ однако свои опредѣленія въ общей формѣ въ столь многихъ выраженіяхъ для того, чтобы они могли найти примѣненіе къ государству». Благодаря этому идея народнаго суверенитета стала двигателемъ современной демократіи. Какъ мы ниже увидимъ, идеи политическаго и религіознаго конгрегаціонализма пропагандировались дальше по ту сторону Атлантическаго океана отцами пилигримами, отправившимися на «Майскомъ Цвѣткѣ» въ Америку въ 1620 году. На родинѣ, въ арміи Кромвеля, индепендентамъ оставалось превратить начала конгрегаціонализма въ политическія требованія и тѣмъ формулировать руководящія идеи современной демократіи. Послѣ долгихъ обсужденій въ средѣ арміи они подъ руководствомъ радикальнаго Джона Лильборна, главы левеллеровъ, формулируютъ между прочимъ и т. н. «Agreement of the People», который былъ поданъ парламенту 20-го января 1648/49 г. Хотя этотъ первый въ Англіи проектъ конституціи, благодаря диктатурѣ Кромвеля, никогда не подвергался обсужденію и не достигъ осуществленія, онъ все же заслуживаетъ самаго почетнаго мѣста въ исторіи современной демократіи, ибо основы послѣдней впервые въ исторіи точно формулированы въ этомъ проектѣ. Уже предшествовавшія «Agreement'у» пренія, особенно тѣ, которыя привели къ первому его тексту — приведенный выше текстъ, предложенный 20 января, по порядку является третьимъ — выясняютъ цѣль документа: чтобы онъ былъ договоромъ между

членами народа, дабы въ обязательной формѣ создать ограниченія верховной власти государства, тѣмъ обезпечить свободу народа (см. Walther Rothschild, Der Gedanke der geschriebenen Verfassung in der englischen Revolution, 1903, особенно стр. 81 сл.). «Если бы насъ кто-нибудь спросилъ», — говорится въ приложенномъ къ «Agreement'у» письмѣ — «почему мы хотимъ объявить свои основныя права въ договорѣ съ народомъ, а не подать петицію въ парламентъ того же содержанія, то это объясняется очень просто: ни одинъ законъ парламента не обладаетъ неизмѣнностью и вслѣдствіе этого не можетъ дать достаточнаго обезпеченія ни вамъ (т. е. народу), ни намъ (т. е. арміи) въ томъ, что онъ защититъ насъ отъ постановленій новаго и быть можетъ подкупленнаго парламента; помимо того, парламенты должны быть ограничены въ своей власти тѣми, кто ихъ этой властью облекъ, и поэтому народъ долженъ установить какъ задачи, такъ и власть парламентовъ.» Таково содержаніе этого «Agreement'а».»

Этимъ скромный договоръ — covenant — церковнаго устройства превращается въ первое и важнѣйшее жизненное проявленіе суверенnаго народа въ его учредительной власти, pouvoir constituant. Точно также этимъ дана необходимость писанной конституціи, какъ основа современной демократіи.

Къ этому присоединяются еще такія требованія, какъ передача верховной власти въ государствѣ единственному представительному народному собранію; далѣе учрежденіе исполнительной власти, функціи которой ограничены срокомъ легислатуры и которая избирается законодательной властью, требованіе новыхъ выборовъ черезъ каждые два года; равномѣрное

и пропорціональное распредѣленіе депутатскихъ мѣстъ, всеобщее избирательное право для всѣхъ совершеннолѣтнихъ, кромѣ прислуги и бѣдныхъ, нуждающихся въ призрѣніи, свобода вѣры, отдѣленіе церкви отъ государства; созданіе ограниченій даже и для законодательной власти въ видѣ правъ свободы и сокращенія ея сессій. Конечно, этимъ идеаламъ суждено было осуществиться только по ту сторону океана.

III. Демократія въ Америкѣ начинается съ упомянутыхъ выше первыхъ поселеній. Конгрегаціоналисты, отправившіеся въ 1620 г. изъ Голландіи въ Америку и основавшіе Нью-Плимутъ, составили еще во время путешествія такъ наз. «Plantation Covenant» — колоніальный договоръ — по образцу знакомыхъ имъ церковныхъ договоровъ, Church Covenants. Онъ является первой писанной государственной конституціей и начинается такъ: (B. P. Poore, The Federal and State Constitutions of the United States I, стр. 931): «Во имя Бога, аминь! Мы, нижеподписавшіеся, подданные Его Величества, нашего сувереннаго государя Якова, Божьей милостью короля Великобританіи и пр., предприняли во имя Бога, распространенія христіанской вѣры, ради чести нашего короля и отечества путешествіе, чтобы учредить первую колонію на сѣверѣ Виргиніи, и взаимно соединяемся настоящимъ торжественнымъ договоромъ передъ Богомъ и въ присутствіи всѣхъ насъ для добраго порядка, общаго блага и преслѣдованія вышеназванныхъ цѣлей. Въ силу этого договора мы издадимъ, установимъ и учредимъ такіе справедливые законы, такія постановленія, распоряженія, конституціи, такія должности, которыя окажутся желательными для общаго блага колоніи и обѣщаемъ всѣмъ должное послушаніе и

подчиненіе. Въ свидѣтельство чего мы подписали свои имена 11 ноября, въ лѣто отъ Рождества Христова 1620-ое.»

На этой основѣ впослѣдствіи было построено первое политическое общество демократической структуры на территоріи Новой Англіи. Но въ то время, какъ оно, а также и государство, основанное у бухты Массачузетсъ въ 1629 году, постепенно проникались скрытой въ кальвинизмѣ идеей аристократіи, руководимой церковью, въ 1638 году отъ Нью-Плимута отпалъ Коннектикутъ, и въ 1641 году отъ Массачузется — Провидансъ; оба эти штата обособились, чтобы — согласно идеѣ конгрегаціонализма — ввести у себя демократическую конституцію. Точно такъ же поступилъ и вновь основанный въ 1639 году Нью-Гавенъ. По Fundamental Orders of Connecticut, утвержденнымъ 11 янв. 1638/39 г. народнымъ собраніемъ въ Гартфордѣ, всѣ три города, образовавшіе колонію, ввели у себя конституцію, которая замѣчательна не только тѣмъ, что она старалась осуществить основную идею современной демократіи въ той же мѣрѣ, какъ и «Agreement of the People» на родинѣ, но и тѣмъ еще, что здѣсь впервые въ силу общаго акта (covenant) всѣхъ полноправныхъ гражданъ была создана на основѣ народнаго суверенитета конституціонная организація, аналогичная союзному государству; эти принципы были впослѣдствіи повторены 13 штатами Новой Англіи въ знаменитой вводной формулѣ нынѣшней конституціи соединенныхъ штатовъ. «We... doe therefore assotiate and conjoine ourselves to be as one Publike State or Commonwealth, and doe, for our selves and our successors and such as shall be adioyned to us att any time herafter,

enter in to Combination and Confederation togather...» *) (см. Poore I, стр. 249).

Въ этой конституціи мы находимъ тѣ черты, которыя и безъ того должны были быть развиты конгрегаціонализмомъ въ силу присущей ему тенденціи, а именно: народный суверенитетъ и учредительная власть общаго собранія всѣхъ полноправныхъ гражданъ, чиновники, выбираемые народомъ, ежегодные выборы представительной законодательной палаты, самоуправленіе и т. д. Насколько эти основныя черты были присущи конгрегаціонализму, явствуетъ изъ того, что онѣ служили даже предметомъ богослужебныхъ проповѣдей. Въ одной изъ нихъ мы находимъ слѣдующіе тезисы (Johnston, Connecticut, 1887, стр. 72): «Избраніе властей принадлежитъ народу въ силу Божія порученія. Тѣ, кто имѣютъ право выбирать должностныхъ лицъ и власти, имѣютъ и право установить предѣлы полномочій и самыя должности, на которыя они ихъ назначаютъ. И это главнымъ образомъ потому, что государственная власть основывается на добровольномъ соглашеніи народа.»

Хорошо ли, дурно ли, — но впослѣдствіи Ньюплимутъ и особенно Массачузетсъ должны были приспособиться къ новому духу. Однимъ изъ первыхъ, вступившихъ на этотъ путь, былъ проповѣдникъ John Wyse въ Ипсвичѣ, освятившій и реформу Массачузетса. Въ своей «Защитѣ церковнаго устройства Новой Англіи» (цит. у Borgeaud, Etablissement et revision des constitutions, Paris 1893, стр. 17) онъ го-

*) «Поэтому мы соединяемся и объединяемся въ одно публичное государство или федерацію и входимъ въ соединеніе и конфедерацію какъ сами, такъ и за нашихъ наслѣдниковъ и всѣхъ тѣхъ, кто когда-либо къ намъ присоединится.» (Прим. пер.)

воритъ: «Представимъ себѣ множество равныхъ и свободныхъ людей, достигшихъ благодаря закону природы того положенія, когда имъ предстоитъ добровольно образовать политическое общество. Если ихъ положеніе таково, что они должны образовать государство, то они вынуждены заключить различные договоры (covenants). Каждый въ отдѣльности долженъ обязаться передъ другимъ образовать длительное общеніе, дабы всѣ путемъ общаго рѣшенія могли бы установить общія мѣропріятія для общаго блага. Освященный голосованіемъ декретъ долженъ тотчасъ же ввести государственную конституцію, и если договоръ, подписанный всѣми, содержитъ ясную оговорку о томъ, что надлежитъ придерживаться результата перваго голосованія, то всѣ, въ силу постановленія большинства, обязаны признать установленную государственную конституцію, хотя бы личное мнѣніе того или другого расходилось съ ней.»

Этимъ впервые была признана учредительная власть народа (pouvoir constituant).

Fundamental Orders of Connecticut остались до 19-го столѣтія лучезарнымъ прообразомъ американской демократіи. Континенту свѣтилъ факелъ, зажженный Жанъ-Жакомъ Руссо. И хотя онъ имѣлъ большое значеніе для переворотовъ на континентѣ, хотя захватывающіе девизы и сжатыя фразы «Общественнаго договора» Руссо всегда служили революціоннымъ взрывчатымъ матеріаломъ, все это по отношенію къ практически созрѣвшей демократіи штатовъ Новой Англіи было не больше, какъ т е о р і я.

§ 2.

Формы современной демократіи.

Изъ брошенныхъ пуританами въ Новой Англіи сѣмянъ новѣйшей демократіи развились три нынѣшнія ея формы: 1) американскій типъ, такъ называемая нами демократія съ раздѣленіемъ властей, 2) швейцарская демократія, которая можетъ быть названа непосредственною, и 3) французскій типъ, — парламентарная демократія. Непосредственной демократіи можетъ быть противопоставлена посредственная или представительная демократія, которая является либо парламентарной, либо демократіей съ раздѣленіемъ властей. Каждая изъ этихъ трехъ формъ имѣетъ воспріемникомъ какого-либо теоретика: демократія съ раздѣленіемъ властей — Монтескье и «Federalist'a», парламентарная демократія — Прево-Парадоля, непосредственная демократія опирается на Руссо. Раньше, чѣмъ мы ознакомимся съ различіями трехъ формъ на практикѣ, послушаемъ теоретиковъ.

I. Теоретики.

1. „Federalist." Эта „библія демократическаго духа",— какъ иногда называли эту книгу — состоитъ изъ ряда очерковъ, появившихся сначала въ публичныхъ журналахъ (первый очеркъ появился 27-го окт. 1787 г,) и затѣмъ собранныхъ въ отдѣльномъ изданіи (первое изданіе Гамильтона относится къ 1788 г.). Первый очеркъ отъ 27 октября уже носитъ заглавіе „The Federalist № 1." Впослѣдствіи все изданіе сохранило то же названіе. Авторомъ этого труда является не одно лицо, а трое, именно: Гамильтонъ, Мадисонъ, Джонъ Джэй (Iay), послужившіе

своимъ перомъ дѣлу, т. е. защитѣ проекта конституціи для Соединенныхъ Штатовъ, принятаго конвентомъ въ Филадельфіи. Эта защита велась особенно передъ народомъ Нью-Іорка незадолго до начала государственной легислатуры, которая собиралась созвать конституціонный конвентъ для утвержденія проекта конституціи.

Что въ Америкѣ повсюду стремились къ свободному государству, объясняется всѣмъ складомъ предшествовавшаго англійскаго режима. Но стремились къ свободному государству, построенному по рецепту Монтескье на раздѣленіи властей (см. „Federalist“ № 47 слл.): сосредоточеніе властей въ однѣхъ рукахъ является по Монтескье уничтоженіемъ свободы. Но для того, чтобы основать свободу на вѣчныя времена, необходимо раздѣленіе властей. Какъ слѣдуетъ это понимать? Не слѣдуетъ ли понимать такъ, что ни одна изъ трехъ властей, законодательной, исполнительной и судебной, не имѣетъ никакого участія или контроля надъ актами другой? Отнюдь нѣтъ! отвѣчаетъ на это „Federalist“. Раздѣленіе властей имѣетъ лишь то значеніе, что ни одна власть не должна себѣ присвоить полномочій другой. Участіе одной власти въ полномочіяхъ другой (partial agency) возможно. Но какъ обезпечить это раздѣленіе властей? Не предоставленіемъ ли каждой изъ нихъ, либо двумъ совмѣстно права обращенія къ народу? Но это средство оказалось бы вскорѣ исчерпаннымъ и, кромѣ того, оно ни въ коемъ случаѣ не обезпечиваетъ навсегда раздѣленія властей, потому что исполнительная и судебная власти имѣютъ меньше приверженцевъ въ народѣ, чѣмъ законодательная, хотя бы уже потому, что членовъ первыхъ двухъ меньше, нежели членовъ послѣдней, которая можетъ добыть себѣ больше друзей въ народѣ. Въ случаѣ апелляціи къ народу, т. е. народнаго голосованія, законодательная власть оказывалась бы всегда побѣдительницей. Надежнымъ средствомъ про-

веденія раздѣленія властей былъ бы принципъ, по которому ни одна изъ властей не можетъ принять участія при назначеніи носителей двухъ другихъ властей („Federalist“ № 51: „It is evident that each department should have a will of its own, and consequently should be so constituted that the members of each should has as little agency as possible in the appointments of the members of the others“). По той же причинѣ отвергается и назначеніе президента законодательной властью („Federalist“ №№ 68 и 71), равно какъ и всякая зависимость исполнительной власти отъ законодательной. Другое средство осуществить раздѣленіе властей можетъ быть найдено, если остановиться на томъ обстоятельствѣ, что въ каждой республикѣ изъ всѣхъ трехъ властей законодательная имѣетъ наибольшую тенденцію захватить въ свои руки полномочія другихъ властей. Чтобы воспрепятствовать этому, слѣдуетъ разбить ее на двѣ палаты и какимъ — нибудь путемъ укрѣпить обѣ слабѣйшія власти, исполнительную и судебную. Исполнительную власть при извѣстныхъ родахъ ея актовъ управленія можно было бы связать со слабѣйшею частью законодательной власти (сенатомъ) и кромѣ того предоставить ей квалифицированное, т. е. суспенсивное вето (№№ 51 и 73). Судебная власть должна получить право провѣрки конституціонности законовъ. Это не ставитъ ее выше законодательной власти, а должно лишь подчеркнуть, что обѣ власти должны признать нѣчто высшее („superior“), а именно, народъ (№ 78). Раздѣленіе властей Монтескье, такимъ образомъ приспособленное къ свободному государству, является центральнымъ пунктомъ американской демократіи, которую мы назовемъ демократіей съ раздѣленіемъ властей.

2. Руссо. Въ своемъ „Contrat social“ (впервые появившемся въ 1793 г.) онъ исходитъ изъ естественнаго

состоянія, въ которомъ всякій взрослый человѣкъ пользуется неограниченной свободой. Чтобы создать націю, необходимо заключить общественный договоръ, который кладетъ конецъ естественному состоянію. Ибо совершенная во всемъ природа человѣка не можетъ создать „общественнаго порядка“ („ordre social“), который является „священнымъ правомъ“ („droit sacré“) и основой другихъ порядковъ (liv. IV, ch. I). Этотъ общественный порядокъ можетъ быть установленъ только договоромъ („il est donc fondé sur des conventions“).

„Этотъ договоръ, до извѣстной степени навязанный каждому человѣку по необходимости, долженъ быть единогласно принятъ, но если эти условія нарушены, то каждый вновь пріобрѣтаетъ свою естественную свободу. Эти условія договора, правильно понятыя, сводятся въ сущности къ одному условію, а именно: къ полному отчужденію каждымъ индивидомъ всѣхъ его правъ въ пользу всего общества, такъ какъ, во-первыхъ, разъ каждый отдаетъ всего себя цѣликомъ, то условіе оказывается одинаковымъ для всѣхъ, а разъ условіе одинаково для всѣхъ, ни у кого нѣтъ интереса дѣлать его отяготительнымъ для другихъ.“ Именно поэтому верховная власть можетъ существовать только въ соціальномъ общеніи, въ обществѣ, а суверенъ можетъ быть образованъ изъ отдѣльныхъ лицъ, составляющихъ общественное тѣло. Органомъ этого суверена является volonté générale, общая воля. Всякое представительное собраніе должно быть отвергнуто, только народъ въ цѣломъ можетъ образовать volonté générale, которая сказывается въ законодательствѣ. „Суверенитетъ, будучи только проявленіемъ общей воли, не можетъ никогда отчуждаться, суверенъ, будучи ничѣмъ инымъ, какъ коллективнымъ существомъ, можетъ быть представленъ только самимъ собой ... Суверенъ можетъ смѣло сказать: „я желаю въ данный моментъ того, чего

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ОБЩЕСТВЕННО-ПОЛИТИЧЕСКАЯ БИБЛИОТЕКА

такой-то человѣкъ желаетъ или, по крайней мѣрѣ, вы
даетъ за свою волю," но онъ не можетъ сказать: „то, чег
пожелаетъ этотъ человѣкъ завтра, будетъ и моимъ жела
ніемъ," такъ какъ было бы нелѣпо, чтобы воля связывал
самое себя на будущее время... Если народъ обѣщаетъ
просто повиноваться, онъ уничтожаетъ себя этимъ актомъ
и теряетъ свое свойство народа; разъ есть повелитель,
то нѣтъ болѣе суверена и политическое тѣло разрушено."
(кн. II, гл. I). Если, такимъ образомъ, Руссо отвергаетъ
всякую представительную конституцію, то онъ признаетъ
нѣчто похожее на раздѣленіе властей, но послѣднее
является у него не результатомъ указаній Монтескье и
связанной съ ними координаціи трехъ властей, но
это раздѣленіе есть у него слѣдствіе подчиненія, субординаціи исполнительной власти передъ всемогущей законодательной властью,
передъ volonté générale. Послѣдняя не должна забыть о
своихъ общихъ задачахъ, и поэтому не должна осуществлять право или административную дѣятельность въ
отдѣльномъ случаѣ, ибо занятіе частными случаями уронило бы ея достоинство (Кн. III, гл. 1. „Il n'est pas bon
que celui qui fait les lois les exécute, ni que le Corps du
peuple détourne son attention des vues générales pour la
donner aux objets particuliers")*). Изъ подчиненія исполнительной власти общей волѣ слѣдуетъ право народа на
назначеніе и смѣщеніе чиновниковъ (Кн. III, гл. 18: „Les
dépositairs de la puissance exécutive ne sont point les
maîtres du peuple, mais ses officiers; il peut les etablir et les

---

*) «Не хорошо, чтобы тотъ, кто издаетъ законы, исполнялъ ихъ, ни чтобы народъ отвлекалъ свое вниманіе отъ общихъ мѣръ и направлялъ его на частные предметы.» (Пр. пер.)

destituer quand il lui plait"*). Таковы по Руссо основы непосредственной демократіи.

3. Прево-Парадоль въ своей книгѣ „La France Nouvelle. 1869" развиваетъ третій новѣйшій типъ современной демократіи: — парламентарную. Прообразомъ для него является парламентарная монархія Англіи, исходнымъ же пунктомъ всеобщее избирательное право и народный суверенитетъ. Цѣлью служитъ установленіе демократіи, т. е. того, чтобы народъ самъ управлялъ собою согласно волѣ наибольшаго числа и при соблюденіи закона большинства (гл. I: «qu'elle soit en possession d'un gouvernement démocratique, en d'autres termes, que le peuple s'y gouverne lui-même, selon la volonté du plus grand nombre et en observant la loi des majorités"**). Въ томъ-то и заключается характерное различіе между парламентарной монархіей и парламентарной демократіей, что при первой парламентарное правительство является до извѣстной степени послѣднимъ прибѣжищемъ монархіи и монарха въ дѣлѣ сохраненія унаслѣдованныхъ правъ, въ то время какъ при парламентарной демократіи парламентарное правительство считается главнымъ средствомъ сохранить свободу народа. Въ первой исходнымъ пунктомъ служитъ унаслѣдованное право монарха, во второй — народная свобода. Тамъ послѣднее рѣшающее слово принадлежитъ монарху, здѣсь — народу или его замѣстителю: народной палатѣ. Поэтому Прево-Парадоль

---

*) «Носители исполнительной власти являются не господами народа, а его служащими; онъ можетъ ихъ назначить и смѣнить, когда ему угодно.» (Пр. пер.)

**) «Чтобы она обладала демократическимъ правительствомъ, или другими словами, чтобы народъ самъ управлялъ собою согласно волѣ наибольшаго числа и при соблюденіи закона большинства.» (Пр. пер.)

и хочетъ предоставить второй палатѣ «послѣднее слово» («dernier mot»), онъ хочетъ ее надѣлить по отношенію къ первой палатѣ и правительству преобладающей властью. Онъ говоритъ (Гл. 3 первой книги, стр. 93): «если послѣднее слово предоставлено правительству, то народная палата становится только совѣщательнымъ учрежденіемъ, и вводится деспотизмъ... Если же послѣднее слово предоставлено народной палатѣ, тогда нація можетъ всегда измѣнять свое сужденіе, мѣняя путемъ всеобщихъ выборовъ своихъ представителей». Поэтому обращеніе къ народу играетъ въ парламентарной демократіи несравненно большую роль, нежели въ парламентарной монархіи. Въ послѣдней оно является только средствомъ преодолѣнія государственнаго кризиса, въ первой же оно является постояннымъ учрежденіемъ для того, чтобы придать народной волѣ значеніе верховнаго судьи надъ разногласіями ея органовъ (министровъ и народной палаты или парламента). (Стр. 104: «rendre à la nation son libre arbitre et la mettre en demeure de se prononcer avec une souveraine indépendance sur la conduite de ses représentants» *).

Но чтобы сдѣлать дѣйствительно преобладающимъ вліяніе народной палаты, необходимо предоставить ей одной смѣщеніе и назначеніе министровъ. Предсѣдатель совѣта министровъ долженъ выбираться народной палатой, стать ея дѣйствительнымъ «лидеромъ».

Противъ этого всемогущаго вліянія (influence prépondérante) народной палаты должны бороться:

*) „Возвратить народу его свободное сужденіе и предоставить ему, чтобы онъ высказывался съ суверенной независимостью о поведеніи своихъ представителей.» (Пр. пер.)

1) первая палата, которая въ качествѣ представительства интересовъ противополагается народной палатѣ, основанной на всеобщемъ избирательномъ правѣ и 2) «droit de dissolution», право роспуска, которое въ качествѣ мощнаго оружія передается въ руки главы государства при отвѣтственности министровъ. Очень трудно провести строгое различіе между отвѣтственностью главы государства въ республикѣ и отвѣтственностью министровъ, но это трудность не непреодолимая (кн. I, гл. 4). Можно было бы предпочесть монархію демократіи, ибо въ этомъ случаѣ «право роспуска» осуществлялось бы вполнѣ безпартійно, между тѣмъ какъ въ демократіи президентъ слишкомъ часто является человѣкомъ партіи. Но монархъ, гораздо чаще, чѣмъ президентъ республики, рискуетъ стать своимъ собственнымъ премьеръ-министромъ, «devenir soi-même une sorte de premier ministre perpétuel et inamovible et disputer aux cabinets et au Parlament des lambeaux de pouvoir» (l. I, ch. 5) *). Чтобы избѣгнуть этой «печальной амбиціи нѣкоторыхъ конституціонныхъ монарховъ», и вслѣдствіе того, что государство между тѣмъ въ силу фактовъ толкается на путь республики, слѣдуетъ подумать о парламентарной демократіи и устроить ее вышеизложеннымъ образомъ. «Правда, намъ кажется тогда, что не хватаетъ важной составной части политической машины; глазами, полными сожалѣнія, мы ищемъ того народнаго трибуна, который подъ именемъ короля наблюдаетъ за народнымъ представительствомъ и тотчасъ же ставитъ его передъ ли-

*) «Стать для самаго себя чѣмъ то вродѣ постояннаго и несмѣняемаго премьеръ-министра и оспаривать у кабинета и парламента остатки власти.“ (Пр. пер.)

цомъ народныхъ комицій, какъ только сочтетъ его угнетателемъ или на пути къ угнетенію («afin de la renvoyer devant les comices populaires aussitôt qu'il la croit oppressive ou engagée sur le chemin de l'oppression»); но если въ республикѣ и нѣтъ мѣста для этого полезнаго магистрата, то, разъ она существуетъ, она тѣмъ не менѣе является очень пріемлемой формой конституціи и вполнѣ достойна честной поддержки и уваженія со стороны всѣхъ добрыхъ гражданъ (bons citoyens).»

Въ противоположность двумъ предыдущимъ формамъ демократіи, парламентарная демократія — какъ мы видѣли — построена не на раздѣленіи властей, но на смѣшеніи ихъ. Въ частности министры, располагающіе широкой властью, выбираются еще болѣе полновластной народной палатой. Тутъ по отношенію къ назначенію и смѣщенію министровъ совершенно отбрасывается принципъ, выставленный демократіей съ раздѣленіемъ властей, по которому при дѣйствительномъ раздѣленіи властей законодательная власть никогда не должна участвовать въ назначеніи исполнительной. Книга Прево-Парадоля стала одной изъ важнѣйшихъ основъ нынѣшней конституціонной формы Франціи.

Какъ эти теоретическія построенія выглядятъ на практикѣ? Какъ выражены различія въ характерныхъ институтахъ каждой изъ трехъ формъ демократіи?

II. Три формы демократіи въ государственной практикѣ.

Въ основѣ всѣхъ демократій лежитъ принципъ народнаго суверенитета, т. е. начало, по которому окончательное рѣшеніе по всѣмъ важнымъ государ-

ственнымъ дѣйствіямъ принадлежитъ народу, въ то время какъ въ монархіи послѣднее слово, «dernier mot», принадлежитъ монарху.

На практикѣ различія трехъ формъ демократіи складываются слѣдующимъ образомъ:

1. непосредственная демократія, въ которой самъ народъ, а не его делегаты, исполняетъ важнѣйшія государственныя функціи законодательства и управленія, гдѣ въ частности, народъ путемъ референдума осуществляетъ законодательныя функціи и нѣкоторые акты административной дѣятельности;

2. представительная демократія, въ которой важнѣйшія государственныя функціи исполняются представителями народа. Эта форма демократіи можетъ быть

a) либо демократіей съ раздѣленіемъ властей, въ которой, согласно принципу раздѣленія властей, правительство и народное представительство совершенно независимы другъ отъ друга, гдѣ кабинетъ министровъ не контролируетъ и не руководитъ народнымъ представительствомъ въ качествѣ комитета парламента и потому передъ парламентомъ не отвѣтственень, а зависитъ исключительно отъ главы исполнительноой власти,

b) либо парламентарной демократіей, гдѣ раздѣленіе властей не проведено, гдѣ правительство и парламентъ даже взаимно связаны кабинетомъ министровъ, взятымъ изъ парламентскаго большинства.

Непосредственная демократія имѣется нынѣ въ Швейцаріи, при этомъ въ отдѣльныхъ кантонахъ она полнѣе осуществлена, нежели въ союзѣ, демократія съ раздѣленіемъ властей проведена на сѣверѣ и югѣ Америки, парламентарная демократія имѣетъ своихъ представителей въ лицѣ Франціи, Венецуэлы, Санъ-

Доминго и Чили. Правда, въ Венецуэлѣ министры на время исполненія своихъ обязанностей не могутъ входить въ составъ ни одной изъ обѣихъ палатъ конгресса. То же установлено въ С.-Доминго и Гаити. Несмотря на то, и послѣднія республики должны быть отнесены къ парламентарнымъ. Ибо въ Венецуэлѣ вотумъ недовѣрія народной палаты вызываетъ отставку министра (ст. 34, разд. 1 конституціи 1904 г.). Въ Гаити парламентарный режимъ уже издавна признанъ государственной практикой, особенно послѣ государственнаго кризиса 1897 года (см. Soubies и Carette, Régimes politiques, I [1906 г.], стр. 47 сл.). Въ Санъ-Доминго также функціонируетъ парламентарное правительство, палата обращается съ запросами къ семи статсъ-секретарямъ, требуетъ отъ нихъ отчетовъ (ст. 62 конституціи 20-го іюня 1896 г.) и дѣлаетъ ихъ отвѣтственными даже тогда, когда они дѣйствовали по порученію президента, который, впрочемъ, вмѣстѣ съ ними можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности (ст. 60: «y seran responsables de ellos, aunque reciban orden escrita del Presidente, quien por este hecho queda tambiёn responsable» *).

III. Выявленіе различій въ государственно-правовыхъ институтахъ.

Прежде всего слѣдуетъ обнаружить различіе между демократіей съ раздѣленіемъ властей и парламентарной демократіей.

---

*) Это отвѣтственность только за нарушеніе законовъ и конституціи: «они будутъ за это отвѣтственны, хотя-бы получили письменный приказъ отъ президента, который за это также привлекается къ отвѣтственности.» (Прим. ред.)

1. Основной принципъ раздѣленія властей является въ демократіи этого типа основной догмой. Онъ былъ ясно выраженъ уже во французской декларацiи правъ человѣка (ст. 16) 1789 г., затѣмъ во французской конституціи 1791 г.; изъ нынѣ дѣйствующихъ конституцій этотъ принципъ категорически провозглашаютъ нѣкоторыя южно-американскія конституціи (напр., Бразилія, ст. 15; Гватемала, конституція, пересмотрѣнная 5 ноября 1887 г., ст. 3: «El Poder Supremo de la Nacion... se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo, y judicial, y habra en sus funciones entera independencia»). Въ скрытомъ видѣ этотъ принципъ лежитъ также въ основѣ конституціи Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ. Напротивъ, парламентарныя демократіи настоящаго времени, и впереди ихъ Франція, не знаютъ этого принципа (см. Дюгюи, цит. соч. стр. 329 слл.). Если даже понять этотъ принципъ въ ограниченномъ объемѣ, т .е. что ни одинъ органъ какой-либо одной власти не можетъ участвовать въ созданіи органа другой власти (см. выше извлеченія изъ «Federalist'a»), то и тогда этотъ критерій отсутствуетъ въ нынѣшней французской республикѣ потому, что здѣсь обѣ законодательныя палаты, соединяясь въ національное собраніе, выбираютъ президента.

2. Изъ только что изложеннаго различія между демократіей съ раздѣленіемъ властей и парламентарной демократіей, присутствія дѣленія властей въ первой и отсутствія его во второй — вытекаетъ рядъ различій по отношенію къ выборамъ министровъ. Въ демократіи съ раздѣленіемъ властей министры суть уполномоченные со стороны главы исполнительной власти, президента; какъ таковые они не могутъ быть членами законодательной

власти. Въ парламентарной демократіи они обыкновенно участвуютъ въ законодательныхъ палатахъ. По той же причинѣ министры въ демократіи съ раздѣленіемъ властей обыкновенно не имѣютъ доступа къ законодательному корпусу и свободнаго слова въ палатахъ. Въ парламентарной демократіи дѣйствуетъ обратное правило. Наконецъ, вслѣдствіе раздѣленія властей, въ демократіи, гдѣ этотъ принципъ проведенъ, министры ни въ коемъ случаѣ не зависятъ, какъ въ парламентарной демократіи, отъ вотумовъ довѣрія или недовѣрія одной или обѣихъ палатъ парламента.

3. Раздѣленіе властей вызываетъ въ одной изъ формъ демократіи то, что суспензивное вето президента является единственнымъ оружіемъ для подавленія нецѣлесообразнаго законодательства. Но и это также не отвѣчаетъ типу демократіи съ раздѣленіемъ властей, ибо въ ней президентъ вообще не долженъ обладать правомъ вето по отношенію къ законодательству. Американскій типъ все же породилъ суспензивное вето, и поэтому оно имѣется въ демократіи съ раздѣленіемъ властей, въ парламентарной же демократіи даже и этому вето нѣтъ мѣста. Подобно тому, какъ парламентарный монархъ никогда не можетъ отказать въ санкціи закона, проведеннаго его правительствомъ черезъ парламентъ или прошедшаго черезъ парламентъ при поддержкѣ его министровъ, такъ и парламентарный президентъ не располагаетъ ни правомъ санкціи, ни правомъ вето. Ни нынѣшняя французская конституція (ст. 7 конст. закона 16-го іюля 1875 г.), ни венецуэльская не знаютъ суспензивнаго вето. Конституція Франціи говоритъ только объ «отсылкѣ ко вторичному обсужденію», въ то время какъ конституція Венецуэлы не говоритъ даже и объ этомъ. Въ конституціяхъ Гаити (ст. 77), С.-Доминго (ст. 31 слл.) и Чили (ст.

135 слл.) установлено по образцу Соединенныхъ Штатовъ суспензивное вето, но — за исключеніемъ Чили — государственная практика превратила его въ мертвую букву (см. Soubies и Carette I, стр. 18).

4. Другой сильно замѣтный контрастъ между демократіей съ раздѣленіемъ властей и парламентарной демократіей состоитъ въ томъ, что въ первой никогда президенту не принадлежитъ право роспуска парламента, либо народной палаты, между тѣмъ какъ въ послѣдней это право считается сущностью демократіи. Ибо на этомъ правѣ роспуска, «droit de dissolution», основана возможность превращенія народной палаты въ истиннаго представителя суверенnаго народа. Правда, изъ всѣхъ парламентарныхъ демократій осуществила это право роспуска одна только Франція (Конст. законъ 16-го іюля 1875 г. говоритъ: «Le Président de la République peut, sur l'avis conforme du Sénat, dissoudre la Chambre des deputés avant l'expiration légale de son mandat» *).

Таковы различія обѣихъ формъ демократіи, насколько они отразились въ главнѣйшихъ юридическихъ институтахъ. Другія различія будутъ изложены въ слѣдующихъ главахъ этой книги. Пока же слѣдуетъ обѣ эти формы демократіи, объединенныя подъ общимъ именемъ представительной демократіи, противоставить третьей формѣ, демократіи непосредственной.

1. Раздѣленіе властей осуществлено въ непосредственной демократіи не вполнѣ. Тамъ, гдѣ оно встрѣчается, оно чаще всего проистекаетъ изъ подчиненія

*) «Президентъ республики, согласно рѣшенію Сената, можетъ распустить палату депутатовъ до истеченія срока ея полномочій.» (Прим. пер.)

исполнительной власти законодательной, точь въ точь
какъ у Руссо (см. «Письма съ горы», Письмо 7-ое
«Le pouvoir legislatif consiste en deux choses inséparables: faire des lois et les maintenir, c'est-à-dire avoir
inspection sur le pouvoir exécutif. Il n'y a point d'État
au monde où le souverain n'ait cette inspection sans
cela toute liaison, toute subordination manquant entre
ces deux pouvoirs, le dernier dépendrait de l'autre"*).

Насколько мало раздѣленіе властей проведено
напр., въ Швейцаріи, лучше всего видно изъ того,
что союзное собраніе вѣдаетъ судебныя функціи,
напр., по разрѣшенію конфликтовъ о компетенціи и жа-
лобъ противъ рѣшеній союзнаго совѣта (Bundesrat'a
по административнымъ спорамъ (ст. 85, п.п. 12 и 13)
наряду съ функціями, обычно принадлежащими испол-
нительной власти, каковы, напр., распоряженіе союзными
войсками, высшій надзоръ за управленіемъ и юсти-
ціей (ст. 85, п.п. 9 и 10), право помилованія (ст. 92).
Но даже тамъ, гдѣ раздѣленіе властей явно признано
кантональной конституціею (какъ, напр., въ Ури,
ст. 14, § 1; Золотурнъ, конст. 1887 г., ст. 4; Тес-
синъ, конст. 1892 г., ст. 1), оно понимается лишь
такъ, что каждая изъ трехъ властей передана особымъ
но не взаимно-независимымъ органамъ (см. Barthé-
lémy, Pouvoir exécutif, 1906 г., стр. 257).

2. Высшее руководительство исполнительной вла-

*) Задача законодательной власти состоитъ въ
двухъ нераздѣльныхъ моментахъ: она создаетъ за-
коны и охраняетъ ихъ, т. е. осуществляетъ надзоръ
за исполнительной властью. Нѣтъ на свѣтѣ такого
государства, гдѣ суверенъ не обладалъ бы этимъ
правомъ надзора; безъ него не было-бы никакой связи,
никакого подчиненія между этими двумя властями,
изъ которыхъ одна зависитъ отъ другой.» (Пр. ред.)

очью принадлежитъ т. н. pouvoir directorial, избран-
ой законодательнымъ корпусомъ коллегіи. Тутъ нѣтъ
особыхъ министровъ. Глава исполнительной власти и
министръ совпадаютъ. Нѣтъ и особой отвѣтственности
министровъ, будь то по отношенію къ главѣ испол-
нительной власти, либо — къ парламенту. Стремятся
лишь къ тому, чтобы сдѣлать отвѣтственность этой
исполнительной власти передъ народомъ наиболѣе
дѣйствительной. Стремятся установить право отозва-
нія народомъ исполнительной власти (см. Curti, Ge-
schichte der Schweizer Volksrechte, 1900 г.).

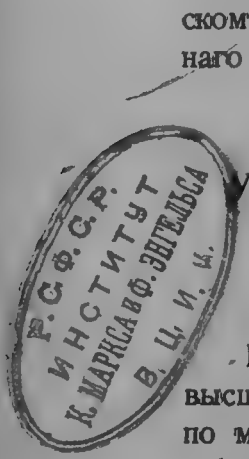
Но такое право отозванія въ нѣкоторыхъ кан-
тональныхъ конституціяхъ уже существуетъ (см.,
напр., Тессинская к-ція 2 іюля 1892 г., ст. 15,
§ 3.). Въ отдѣльныхъ кантонахъ существуетъ даже
право отозванія по отношенію къ законодательной
власти. Такъ, ст. 22 Бернской конституціи 4-го іюня
1893 г. говоритъ: «Въ чрезвычайныхъ случаяхъ мо-
жетъ воспослѣдовать полное обновленіе большого
совѣта, если это будетъ постановлено народнымъ
голосованіемъ. Такое голосованіе должно быть на-
значено большимъ совѣтомъ, если того потребуютъ
12.000 гражданъ, имѣющихъ право голоса и при-
томъ въ установленной закономъ формѣ.» См. сход-
ный § 44 Люцернской к-ціи.

3. Господство партій, присущее какъ демократіи
съ раздѣленіемъ властей, такъ и парламентарной де-
мократіи, здѣсь совершенно отсутствуетъ, наоборотъ,
добиваются относительнаго участія всѣхъ партій въ
государственныхъ дѣлахъ, какъ въ законодательствѣ,
такъ и въ управленіи. Поэтому здѣсь господствуетъ
начало пропорціональныхъ выборовъ, накладывая на
прочіе государственно-правовые институты отпечатокъ,

совершенно неизвѣстный представительной д
кратіи.

4. Народъ долженъ самъ себѣ издавать зак
и самъ собою управлять. Поэтому референдумъ,
передача наиболѣе важныхъ государственныхъ
товъ на рѣшеніе народа, занимаетъ здѣсь вы
щееся мѣсто.

5. Законодательная власть въ непосредстве
демократіи состоитъ изъ одной палаты, такъ
верхняя палата (сенатъ) не нужна ни въ цѣл
проведенія раздѣленія властей, какъ въ америк
скомъ типѣ демократій, ни въ цѣляхъ парламен
наго правленія, какъ во Франціи.



§ 3.

Учредительная власть или т. н. pouvoi constituant.

I. Теорія.

Подъ pouvoir constituant народа понимаютъ
высшую власть установить для себя конституці
по мѣрѣ надобности измѣнять ее: lex populi supr
voluntas, законъ народа есть верховная воля.
ученіе коренится въ англійской и шотландской
свитеріальной системѣ. Ученіе о церковномъ д
ворѣ, covenant'ѣ, которымъ вѣрующіе обязуются
держиваться своей вѣры и церковной конститу
является началомъ ученія о pouvoir constituant.
въ «Agreement of the People» солдатъ Кромвеля
стаивается тотъ взглядъ, что этотъ народный д
воръ стоитъ выше парламента, въ силу формаль
присоединенія согражданъ. На почвѣ Новой Ан
этотъ взглядъ получилъ распространеніе и про

д колоніальныя конституціи Коннектикута и Родъ
нэнда, принятыя единогласнымъ рѣшеніемъ собра-
зак колонистовъ. И не малый объемъ этихъ государ-
, енныхъ тѣлъ былъ причиною того, что создались
ъ одныя собранія безъ представителей, но церковное
ыдзрѣніе конгрегаціоналистовъ, по которому дого-
,ъ, covenant, создаетъ не только церковную общину,
вен и государственное тѣло. Въ 18-мъ вѣкѣ, а именно
конституціонномъ актѣ Массачузетса 1780 г.,
ѣлъ первоначально единогласный договоръ превра-
ился въ вотумъ большинства, обязательный и по от-
енщенію къ прочимъ, несогласнымъ согражданамъ.
нституція создается здѣсь такимъ образомъ, что всѣ
цинныя собранія этой колоніи (т. н. town meetings)
рашиваются о томъ, находятъ ли они данный мо-
ітъ пригоднымъ для изданія конституціи, и не
одно ли имъ въ случаѣ согласія послать предста-
телей въ т. н. State Convention (государственный
вентъ), обязанный разработать проектъ конститу-
. И на самомъ дѣлѣ этотъ проектъ былъ разрабо-
ъ ъ и предложенъ town meeting'амъ для принятія,
ці овое и состоялось 16 іюня 1780 г. Порядокъ, уста-
рг ившійся въ Массачузетсѣ, сталъ прообразомъ для
. угихъ штатовъ Новой Англіи, напр. для Нью-
й пшира въ 1783 и 1791 г.г. Однако были и другія
д оніи, а именно цѣлыхъ 9 (большинство), которыя
я ѣдали учредительную власть особо избраннымъ
ит редительнымъ конвентамъ (conventions). Даже при
. тавленіи союзной конституціи 1787 г., признавшей
ля введеніи учредительную власть народа («Мы, на-
дъ Соединенныхъ Штатовъ . . . декретируемъ и уста-
ль ливаемъ нижеслѣдующую конституцію для Соеди-
Ан ныхъ Штатовъ Америки»), разработанная собра-
он мъ въ Филадельфіи конституція должна была быть

утверждена особыми, избранными ad hoc учредите
ными конвентами отдѣльныхъ штатовъ.

Лишь въ теченіе 19-го столѣтія проникъ и
остальные штаты обычный въ Массачузетсѣ по
докъ опроса народа и утвержденія самимъ народо
проектовъ конституціи, разработанныхъ конвента
(conventions). Насколько этотъ порядокъ родствене
пресвитеріанской церковной конституціи, видно и
того факта, что согласно практикѣ т. н. шотландск
Barrier-Act'a 1697 г., церковные законы, принятые ге
ральнымъ синодомъ, получали обязательную силу ли
тогда, когда ни одно изъ пресвитерствъ не заявля
противъ этихъ законовъ своего протеста (см. м
Engl. Staatsrecht, I, стр. 635). Конечно, этимъ еще
установлено дѣйствительное согласіе народа, ибо о
возникло только на американской почвѣ, но сѣме
этой идеи были уже заложены въ пресвитеріанск
системѣ.

Въ качествѣ результатовъ американскаго ученія
«pouvoir constituant» слѣдуетъ отмѣтить два нача
1) учредительная власть принадлежитъ народу; 2)
власть не можетъ быть осуществляема предста
телями. Тамъ, гдѣ послѣднее все же имѣетъ мѣс
т. е. тамъ, гдѣ т. н. conventions разрабатываютъ ко
ституцію, они являются только повѣренными нар
да, акты коихъ должны быть утверждены самимъ
родомъ.

Къ началу революціи передъ глазами французо
виталъ американскій прообразъ учредительныхъ с
браній (conventions) и утвержденія конституцій нар
домъ .«Cahier» (т. е. наказъ, инструкція избирател
депутатамъ) дворянства въ Бюжи (см. Borgeaud, Etabl
sement et Révision des Constitutions, Paris 1893, ст
241) гласитъ: «Верховная власть, состоящая въ пр

вленіи общей воли, volonté générale, не можетъ быть
ни сдерживаема, ни ограничиваема, либо передаваема
кому-либо, ибо передавать можно власть, но не волю. Ге-
неральные штаты не суть нація, а лишь ея отраженіе; они
не обладаютъ полновластіемъ суверенитета, все же они
надѣлены исключительнымъ правомъ утвержденія на-
моговъ и составленія новыхъ законовъ, безъ права,
однако, предписывать тѣ законы, которые служатъ
основой общественнаго договора и формы правленія,
развѣ только на то послѣдуетъ согласіе народа
«sans avoir le droit de prescrire celles qui servent de
base au contrat social et à la forme du gouvernement,
sans le consentement exprès de la nation»). Такимъ
образомъ даже и дворянство не смогло остаться
чуждымъ ученія о «pouvoir constituant». И если, не-
смотря на это, французская конституція 1791 г. въ
тит. VII при измѣненіяхъ конституціи считаетъ по-
слѣдней рѣшающей инстанціею не народъ, а четыре
слѣдующихъ другъ за другомъ законодательныхъ со-
бранія (при чемъ четвертое рѣшающее собраніе
должно состоять изъ двойного противъ обычнаго
числа депутатовъ), — то причиной этого **былъ** страхъ
передъ «чернью», передъ «populace».

Теорія, подготовившая въ народномъ сознаніи эти
взгляды, была выставлена Сійэсомъ въ его извѣстной
книгѣ «Что такое третье сословіе?» («Qu'est-ce que
le tiers-état»). Она по сію пору осталась во Франціи
основой ученія о pouvoir constituant. Сійэсъ говоритъ
(см. «Политическіе очерки», переведенные Usteri, Bd.
1796, стр. 131 слл.): «Невозможно создать тѣло для
опредѣленной цѣли безъ того, чтобы не придать ему
извѣстной организаціи. Она-то и называется основною
конституціею (constitution) этого тѣла. Очевидно, что
оно безъ нея не могло бы существовать. Такимъ обра-

зомъ ясно, что всякое делегированное правительство должно имѣть свою основную конституцію, и то, сил вѣрно относительно правительства вообще, вѣрно об относительно всѣхъ частей, изъ которыхъ оно состоит. Стало быть, собраніе представителей, которому довѣрена законодательная власть либо исполненіе ско щей воли, существуетъ лишь въ той формѣ, какую народъ хотѣлъ ему придать. Оно ничего не пред ставляетъ собою безъ основныхъ формъ, только при ихъ помощи оно управляетъ собою, поступаетъ зак повелѣваетъ... Такимъ образомъ чувствуется... необходимость подчинить правительство извѣстным формамъ, чтобы оно было въ состояніи работать по направленіи цѣли, для которой оно создано, и не могло-бы отъ него уклоняться... Спрашивается, на основаніи какихъ проектовъ можно установить кон ституцію для самого народа. Народъ существует раньше, чѣмъ все остальное, онъ есть корень всего Его воля всегда законна, она есть самъ законъ. Вы нея и надъ нею существуетъ только естественное право... Конституція есть плодъ не учрежден ной власти (pouvoir constitué), но власти учредитель ной (pouvoir constituant). Ни одинъ изъ видовъ дел гированной власти не можетъ вліять на условія пе редачи учредительной власти. Только въ этомъ смыс конституціонные законы суть основные законы... ясно что они касаются только правительства. Было бы смѣшно предположить, что народъ связываетъ себ самого тѣми формальностями или тою конституціей которыми онъ связываетъ своихъ уполномоченных Если бы народъ для того, чтобы стать народом нуждался въ какой-либо положительной формѣ, то онъ никогда не сталъ бы имъ. Народъ образуетс только лишь въ силу естественнаго права. Что

родъ есть все то, чѣмъ онъ можетъ быть, уже въ силу одного того, что онъ существуетъ, и не отъ собственной воли народа зависитъ присвоить себѣ больше или меньше правъ... Правительство лишь постольку проявляетъ дѣйствительную власть, поскольку оно дѣйствуетъ конституціонно, оно лишь постольку закономѣрно, поскольку придерживается предписанныхъ законовъ. Наоборотъ, народная воля нуждается только въ бытіи для того, чтобы быть закономѣрной, она есть корень всякой законности. Народъ не только не подчиненъ какой бы то ни было конституціи, но онъ не можетъ и не долженъ быть подчиненъ ей... Съ помощью этихъ разсужденій мы можемъ прійти къ отвѣту на вышепоставленный вопросъ. Если части того, что вы считаете французской основной конституціей, не согласуются одна съ другою, то кому надлежитъ разрѣшить этотъ вопросъ? Народу, независимо отъ всякой положительной формы... Обыкновенные замѣстители народа получаютъ порученіе осуществить согласно основнымъ формамъ всю ту часть общей воли, какая необходима для сохраненія годнаго общественнаго управленія. Чрезвычайные замѣстители надѣлены всякій разъ тѣмъ полномочіемъ, какое имъ захочетъ дать народъ. Такъ какъ многочисленная нація не можетъ фактически собраться всякій разъ, когда того потребуютъ чрезвычайныя обстоятельства, то она принуждена передать необходимыя въ такомъ случаѣ полномочія чрезвычайнымъ замѣстителямъ. Если бы народъ могъ собраться и выразить свою волю, то могли ли бы вы осмѣлиться оспаривать эту волю только потому, что народъ осуществляетъ ее въ той, а не иной формѣ? Здѣсь дѣйствительность все, форма — ничто. Собраніе чрезвычайныхъ замѣстителей замѣ-

няетъ собраніе народа. Оно безъ сомнѣнія не должно быть облечено волею народа во всей ея широтѣ, оно нуждается — и то только въ рѣдкихъ случаяхъ — въ особомъ полномочіи; оно представляетъ народъ во всей его независимости отъ всякихъ основныхъ формъ. Не слѣдуетъ тутъ вовсе примѣнять столько средствъ предосторожности для того, чтобы предотвратить злоупотребленіе властью; эти уполномѣстители назначаются только на опредѣленное время и по одному только опредѣленному поводу. Я говорю, что они во всемъ томъ, что рѣшаютъ, не связаны никакими основными формами. Во-первыхъ, такая связанность формами была бы невозможна уже потому, что сами эти формы не выявлены, ихъ только слѣдуетъ еще опредѣлить. Во-вторыхъ, имъ нечего было бы сказать по поводу дѣлъ, для которыхъ уже предписаны опредѣленныя формы. Въ-третьихъ, они поставлены на мѣсто самого народа, которому надлежитъ опредѣлить основную конституцію... они не могутъ поэтому выражать свою волю подобно отдѣльнымъ людямъ въ естественномъ состояніи; они могутъ быть делегированы, они могутъ собираться, могутъ совѣтоваться въ какой угодно формѣ; — разъ только нельзя отрицать (и развѣ народъ, пославшій ихъ, могъ бы ихъ не признать?), что они дѣйствуютъ въ силу чрезвычайнаго порученія народа, то ихъ стоящая воля будетъ равносильна волѣ самого народа. Я не хочу сказать, что народъ не можетъ дать своимъ обыкновеннымъ представителямъ новое порученіе, о которомъ здѣсь идетъ рѣчь. Одни и тѣ же лица могутъ безъ сомнѣнія входить въ различныя собранія и, слѣдовательно, въ силу особыхъ полномочій, участвовать въ проявленіи властей, которыя по природѣ своей должны смѣшиваться. Однако всегда остает-

ижвѣрнымъ, что чрезвычайное представительство не мо-
отжетъ быть приравнено обыкновенному законодатель-
ному собранію, ибо они располагаютъ совершенно раз-
личными властями.»

Такъ говоритъ Сійэсъ. Принципы, выставленные
имъ на основаніи сказаннаго, суть слѣдующіе:

1. Народъ обладаетъ учредительной властью,
pouvoir constituant, которая разнится отъ созданныхъ
конституціею законодательной, исполнительной и су-
дебной властей (pouvoirs constitués).

2. Pouvoir constituant, учредительная власть на-
рода не связана и не можетъ быть связана никакими
конституціонными рамками. На это народъ имѣетъ
естественное право. Этимъ самымъ современная де-
мократія провозглашаетъ безпрерывное право на ре-
волюцію.

3. Учредительная власть, pouvoir constituant, мо-
жетъ быть осуществляема не только самимъ народомъ,
но и чрезвычайными замѣстителями народа.

4. Эти послѣдніе, такъ же мало, какъ и самъ
народъ, связаны какимъ-либо порученіемъ.

5. Осуществляющіе учредительную власть, pouvoir
constituant, не должны заниматься тою дѣятельностью,
которая поручена обыкновеннымъ отдѣламъ государ-
ственной власти (pouvoirs constitués). Они должны
только учредить конституцію.

Какъ мы ниже увидимъ, пункты 1-ый, 2-ой и
5-ый осуществились въ Соединенныхъ Штатахъ. Что
нація при осуществленіи своей pouvoir constituant не
можетъ быть стѣснена никакими рамками, признано
во Франціи, въ Соединенныхъ Штатахъ — подъ влія-
ніемъ пуританской доктрины —, а также и въ
Швейцаріи (см. Burkhardt, Einleitung, стр. 9 слл.).

Что касается воззрѣнія пуританъ на разбираем
нами вопросъ, то уже Ренборо сказалъ во вр
преній по поводу «Agreement of the People» слѣ
ющее: «Если даже рѣчь идетъ о законахъ, по
сѣнью которыхъ населеніе постоянно жило, то к
скоро народъ находитъ, что эти законы не достой
болѣе свободныхъ людей, я не вижу причи
которая остановила бы меня въ глазахъ Бога
людей отъ попытки всѣми средствами добиться
лѣе полезнаго для народа, нежели то пра
тельство, при которомъ онъ живетъ» (Clarke,
pers I, стр. 246 слл.). Такъ же разсуждаетъ
полковникъ Кларкъ: «Я предполагаю, что всѣ
роды и націи располагаютъ свободой и власт
измѣнять и мѣнять свои конституціи» (I presu
that all people and all nations have a liber
and power to alter and change their consti
tions if they finde them to bee wake and infirme.»).

Это есть основное право народа на революц
Остальные пункты ученія Сійэса, какъ мы сейч
увидимъ, укоренились только во Франціи.

Такъ Америка и Франція — а за ними уже
Швейцарія — развили свое особое ученіе объ уч
дительной власти, о pouvoir constituant. Правда,
короткое время американскій прообразъ утверди
во Франціи, а именно, когда Кондорсэ, находивши
подъ вліяніемъ американскаго строя (см. Borge
стр. 248 слл.), включилъ въ свою жирондистск
конституцію утвержденіе всѣхъ конституціонныхъ
формъ первичными собраніями избирателей (assembl
primaires). Конституція якобинцевъ во главѣ съ
беспьеромъ, установленная въ 1793 году, признав
починъ измѣненія конституціи за опредѣленнымъ
сломъ первичныхъ собраній избирателей, затѣ

опросъ народа о томъ, долженъ ли имѣть мѣсто ересмотръ конституціи, наконецъ она создавала осо-ое учредительное собраніе, долженствующее разра-отать проектъ конституціи либо измѣненія консти-уціи (ст. 115 слл.). Даже и самая упомянутая кон-ституція была принята плебисцитомъ. То же отно-ится и къ конституціи директоріи. Вмѣстѣ съ по-ѣдоноснымъ оружіемъ директоріи эти американо-ранцузскія идеи проникли и въ Швейцарію, гдѣ нѣ, какъ мы сейчасъ увидимъ, нашли благопріятную очву для насажденія разнообразныхъ формъ консти-уціоннаго референдума. Оба Наполеона въ доста-очной мѣрѣ воспользовались плебисцитомъ. Несмо-ря на это, по вопросу о pouvoir constituant утвер-илось во Франціи не ученіе американцевъ, а док-рина Сійэса.

Осуществленіе теоріи въ главныхъ типахъ современной демократіи.

Главный принципъ Соединенныхъ Штатовъ гла-итъ, что суверенный народъ самъ творитъ свою кон-ституцію. Какъ мы увидимъ въ третьей части на-тоящаго труда, этотъ принципъ проведенъ въ пре-ѣлахъ Союза не вполнѣ. За то онъ господствуетъ ъ большинствѣ отдѣльныхъ Штатовъ. Прежде всего нъ касается окончательной санкціи проекта, разрабо-аннаго либо обыкновенною законодательною властью, ибо учредительнымъ собраніемъ (конвентомъ). Эта анкція дается обычно народомъ. Но этотъ принципъ олженъ быть соблюденъ также и въ томъ смыслѣ, тобы народу былъ предложенъ вопросъ о томъ, олженъ ли быть предпринятъ подобный пересмотръ онституціи, что обыкновенно происходитъ тогда,

когда проектъ долженъ быть разработанъ учредно
тельнымъ собраніемъ. Порядокъ, примѣненный у
въ 1780 г. въ Массачузетсѣ, т. е. путь опроса н
рода и созыва учредительнаго собранія съ послѣд
ющей санкціей практикуется въ настоящее время ли
тогда, когда рѣчь идетъ о полномъ пересмотр
Этотъ порядокъ настолько, однако, укоренился, ч
находитъ примѣненіе даже и тогда, когда о
не предписанъ какою-либо статьею конституціи
когда починъ пересмотра принадлежитъ обычной з
конодательной власти. (Такъ было въ Нью-Іоркѣ
1845 году.) Въ этомъ-то и заключается значеніе при
ципа, что народъ при осуществленіи своей pouv
constituant не связанъ никакими рамками.

Нѣкоторыя конституціи, такъ, напримѣръ, ко
ституціи Огайо, Мэриленда, Мичигана, Іова, предп
сываютъ, чтобы конституція періодически пересм
тривалась. Цѣлью этого опредѣленія является пред
ставленіе избирателямъ конституціоннаго почина бе
опроса народа о томъ, слѣдуетъ ли измѣнять ко
ституцію. Этимъ, однако, и отличается обычный д
Соединенныхъ Штатовъ порядокъ отъ швейцарска
такъ-какъ по послѣднему народъ можетъ проявить св
конституціонный починъ во всякое время, а не толь
черезъ опредѣленный періодъ времени, какъ въ ш
тахъ Сѣверной Америки.

Всякое американское учредительное собраніе (ко
вентъ) отнюдь не самодержавно, оно только являет
уполномоченнымъ народа. Оно не можетъ наруш
своего мандата, въ особенности же оно не долж
предпринимать какого-либо измѣненія конституціи
иномъ направленіи, чѣмъ какое ему указано поч
номъ народа или законодательной власти, если эт
послѣдней принадлежитъ право почина. То же ус

дновлено въ Швейцаріи (рѣшеніе союзнаго суда по дѣлу Kündig'a и товарищей съ городомъ Базелемъ [1899 г.], Томъ 25 [1], стр. 71 слл.).

Частичные пересмотры конституціи разрабатываются обыкновенно не учредительными собраніями, а законодательною властью. Но въ этомъ случаѣ легислатура дѣйствуетъ не въ качествѣ законодательной власти, а какъ конвентъ (учр. собраніе): ея члены суть не представители народа, а делегаты, уполномоченные (см. Jameson, Constitutional Conventions, стр. 578 слл.). Въ частности она не можетъ представить проекта совершенно новой конституціи, ея дѣйствія точно предписаны данной конституціей. Большое число конституцій сверхъ того предписываетъ, что если имѣется нѣсколько поправокъ къ конституціи, то каждая изъ нихъ въ отдѣльности подлежитъ утвержденію суверенаго народа. Въ нѣкоторыхъ конституціяхъ имѣется даже опредѣленіе, по которому въ теченіе одной сессіи не можетъ быть пересмотрѣно больше двухъ, независимыхъ другъ отъ друга статей конституціи; другія допускаютъ въ теченіе опредѣленнаго промежутка времени, напр. 5 лѣтъ, утвержденіе только одного проекта пересмотра. Большинство конституцій считаетъ достаточнымъ для утвержденія проекта пересмотра конституціи простое большинство голосующихъ. Въ Родъ Айлэндѣ требуется квалифицированное ($^3/_5$) большинство. (Въ Индіанѣ и Орегонѣ требуется большинство голосующихъ избирателей штата, т. е. также извѣстнаго рода квалифицированное большинство.)

Во Франціи ст. 8 закона 25-го февраля устанав
ваетъ, что палаты, каждая въ отдѣльности, могу
самопроизвольно или по предложенію президента р
публики предпринять обсужденіе конституціи и об
явить простымъ большинствомъ о необходимости
пересмотра.

Послѣ этого обѣ палаты соединяются въ об
національное собраніе, въ которомъ рѣшенія выс
сятся большинствомъ голосовъ. Въ своей работѣ бх
ціональное собраніе, пересматривающее конституцію, л
связано никакими рамками, въ частности, никаки
порученіемъ законодательной власти. Оно только
можетъ отмѣнить республиканской формы правле
Но это исключеніе по мнѣнію нѣкоторыхъ попул
ныхъ писателей (см. Дюги, стр. 1102) составляе
ограниченіе не для пересматривающаго національн
собранія, а для обѣихъ палатъ, осуществляющи
свою инціативу пересмотра конституціи. Такимъ
темъ претворяется въ жизнь ученіе Сійэса, по ко
рому пересматривающее собраніе такъ же мало, ка
и самъ народъ, можетъ быть связано тѣми основны
формами, которыя конституція намѣчаетъ для пе
смотра. Но получаетъ признаніе и то положеніе Сій
по которому пересматривающее конституцію собра
не можетъ взять на себя иной законодательной
боты, кромѣ пересмотра конституціи (см. Дюги, с
1099). По разбираемому вопросу Швейцарія въ
щемъ и цѣломъ слѣдуетъ сѣверо-американско
образцу. Только въ ней, какъ мы увидимъ, сильн
выражена конституціонная инціатива, нежели въ С
диненныхъ Штатахъ.

Р.С.Ф.С.Р. ИНСТИТУТ К. МАРКСА и Ф. ЭНГЕЛЬСА при Ц. И. К.

Пересмотръ конституціи въ государственной практикѣ современной демократіи *).

1. По разбираемому нами вопросу наиболѣе близки ъ типу монархіи тѣ демократіи, которыя ни въ коемъ учаѣ не допускаютъ участія народа въ пересмотрѣ онституціи и рѣшительно предоставляютъ этотъ пеесмотръ законодательнымъ палатамъ, даже безъ неходимости новыхъ выборовъ. Сюда относятся: Брааллія (ст. 90), Венецуэла (ст. 127 слл.), Мексика т. 127), Эквадоръ (конст. 1897 г. ст. 139) и Паама (конст. 13 февр. 1904 г., ст. 137).

2. Дальше по пути идеальнаго типа демократіи ошли тѣ республики, которыя, хотя и поручаютъ ѣло пересмотра обычной законодательной власти, но ребуютъ по крайней мѣрѣ новыхъ выборовъ, т. е. ого, чтобы два послѣдовательныхъ законодательныхъ обранія голосовали пересмотръ, при этомъ вотумъ орого ограниченъ тѣмъ объемомъ, который былъ риданъ пересмотру первымъ законодательнымъ сораніемъ. Тутъ можно слѣдовать либо тому принципу, то обычные теченіе и срокъ перваго законодательнаго рпуса ничѣмъ не сокращаются (см. Боливія: ст. 33), либо законодательный корпусъ, постановившій ересмотръ, немедленно распускается (Чили: ст. 158).

3. По серединѣ между пунктами 1 и 2 стоятъ ѣ конституціи парламентарныхъ республикъ, которыя слѣдуютъ французскому образцу національнаго обранія. Сюда относятся: Гаити (ст. 194, но здѣсь аціональное собраніе созывается только въ слѣду-

---

*) См. Arnoult, De la revision des Constitutions, Paris, 1896.

ющей за постановленіемъ о пересмотрѣ сессіи
Санъ-Доминго (ст. 108 слл.); въ послѣдней изъ
ныхъ республикъ требуется особо квалифициров
иниціатива и квалифицированное большинство
гресса для объявленія необходимости пересмотра.

4. Четвертая группа во всемъ слѣдуетъ обра
установленному Сійэсомъ. Если обычная законодат
ная власть высказалась за цѣлесообразность п
смотра конституціи, то избирается особое собра
которому и довѣряется разработка этого пересмо
Этого типа придерживаются: Аргентина (ст. 60
Гондурасъ (ст. 144 конституціи 2 ноября 1904
Куба (конст. 21 февр. 1901 г.), Гватемала (ко
съ поправкою 1887 г., ст. 100 слл.) и Колумбія
поправку конституціи 17 апр. 1905 г., ст. 1
однако своеобразно здѣсь то, что срокъ засѣда
національнаго конвента составляетъ 30 дней, — если
зидентъ не постановитъ иначе, — и что она осуществ
етъ и иныя законодательныя функціи), Парагвай
123), Сальвадоръ (ст. 148) и Никарагуа (конст. 190
ст. 119).

5. Существуетъ еще система, стоящая по
рединѣ между конституціями, поручающими п
смотръ обычной законодательной власти и конс
туціями, довѣряющими пересмотръ особымъ на
нальнымъ конвентамъ. Такой системы придержива
тѣ демократіи, которыя въ опредѣленныхъ случа
примѣняютъ то ту, то другую систему. Сюда от
сятся Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты,
южная конституція (ст. 6) которыхъ предписыва
одинъ или другой путь, смотря по тому, исходитъ
иниціатива измѣненія конституціи отъ конгресса
большинствѣ $^2/_3$ въ обѣихъ палатахъ или отъ бо
шинства $^2/_3$ законодательныхъ палатъ отдѣльны

татовъ. Въ первомъ случаѣ пересмотръ конституціи редпринимается конгрессомъ, во второмъ — учреди-льнымъ собраніемъ (конвентомъ). Утвержденіе по-становленнаго такимъ путемъ пересмотра можетъ по-лѣдовать по усмотрѣнію конгресса либо 3/4 законода-тельныхъ палатъ отдѣльныхъ штатовъ, либо 3/4 со-бранныхъ въ отдѣльныхъ штатахъ учредительныхъ конвентовъ. Въ эту группу входятъ Коста-Рика (ст. 131 слл.) и Уругвай (ст. 152 слл.), которые поручаютъ частичный пересмотръ обычной законодательной вла-сти, а общій пересмотръ особому учредительному кон-венту. Въ Коста-Рикѣ требуется для частичнаго пере-смотра 2 одинаковыхъ вотума, въ Уругваѣ достаточно одного.

6. Теперь перейдемъ къ тѣмъ конституціямъ, ко-торыя предоставляютъ народу прямое участіе въ пе-ресмотрѣ конституціи, а не черезъ посредство пред-ставителей. Въ этой шестой группѣ слѣдуетъ при-вести тѣ конституціи, которыя признаютъ за народомъ не инціативу, но утвержденіе измѣненія конституціи. Инціатива принадлежитъ то обычной законодательной власти въ отдѣльности, то вмѣстѣ съ особыми учре-дительными конвентами. Сюда относятся: Арканзасъ, Техасъ, Луизіана, Миссисипи, которые предоставля-ютъ учредительную инціативу и формулировку пере-смотра одной законодательной палатѣ, далѣе Ин-діана, Орегонъ, Нью-Джерсей, Пенсильванія, Вер-монтъ, Коннектикутъ, Родъ-Айлэндъ, которые предо-ставляютъ эти права двумъ послѣдовательнымъ зако-нодательнымъ палатамъ (т. е. требуются новые вы-боры), наконецъ, Георгія и Мэнъ, гдѣ инціатива и формулировка пересмотра конституціи принадлежатъ обычной законодательной власти, то учредитель-ному конвенту, безъ того, чтобы народъ предвари-

тельно опрашивался о необходимости созыва та
конвенціи.

7. Еще дальше идутъ тѣ конституціи, которы
предоставляютъ народу какъ починъ, такъ и утв
жденіе измѣненія конституціи. Но слѣдуетъ при этом
различать слѣдующія группы:

А. Государства, въ которыхъ учредительная и
ціатива состоитъ въ опросѣ народа о томъ, слѣдует
ли пересматривать конституцію. При этомъ подобно
иниціатива: либо 1) принадлежитъ исключительно
роду, безъ какого-либо другого государственнаго
гана, хотя побужденіе къ опросу народа можетъ
ходить отъ законодательной власти или отъ опред
леннаго числа избирателей. Сюда входятъ: Кентук
кантоны Фрейбургъ, Базель-страна, Невшате
Ваадтъ, Нижній Унтервальденъ. Въ Нью-Гэмпшир
который, впрочемъ, также относится сюда, наро
періодически опрашивается, долженъ-ли имѣть мѣс
пересмотръ конституціи. Обычная законодательн
власть совершенно не участвуетъ въ пересмотрѣ ко
ституціи, этотъ послѣдній порученъ особому учред
тельному конвенту. По разбираемому вопросу это
штатъ ушелъ дальше всѣхъ другихъ среди Соед
ненныхъ Штатовъ (ст. 98 слл. конституціи).

Либо 2) опросъ народа идетъ рядомъ съ учред
тельной иниціативой, осуществляемой законодател
нымъ корпусомъ и необходимой:

а) какъ для частичнаго, такъ и для общаго пер
смотра, таковы кантоны Тургау, Валлисъ;

b) общій пересмотръ предоставленъ исключитель
опросу народа въ Люцернѣ, Ааргау, С.-Галленѣ, Б
зель-городъ;

с) разработка конституціи предоставлена то обы
ной законодательной власти, то учредительному ко

нту, опросъ же народа имѣетъ мѣсто только въ послѣднемъ случаѣ. Сюда относятся: Флорида, Неада, Висконсинъ, Теннесси, Колорадо, Иллинойсъ, лабама, Небраска, Нью-Іоркъ, Виргинія, Іова, Миганъ, Огайо и Мэрилэндъ.

В. Государства, въ которыхъ иниціатива исходитъ отъ опредѣленнаго числа избирателей или гражданъ (т. н. плюральная, множественная иниціатива); при томъ слѣдуетъ замѣтить, что такая иниціатива ограничивается только частичнымъ пересмотромъ. При общемъ пересмотрѣ здѣсь все же требуется опросъ народа. Затѣмъ слѣдуетъ различать:

a) Государства, въ которыхъ плюральная иниціатива дополняется опросомъ народа, а именно въ тѣхъ случаяхъ, когда законодательный корпусъ противится плюральной иниціативѣ. Сюда относится союзная конституція Швейцаріи, далѣе Золотурнъ (конст. съ поправкой 1895 г., ст. 80), Цюрихъ, Женева, Граубинденъ, Бернъ.

b) Конституціи, по которымъ плюральная иниціатива не контролируется никакими народными опросами. Сюда входятъ Швицъ (конст. 1898 г., ст. 103), Верхній Унтервальденъ (конст. 1902 г., ст. 76 in fine), Тессинъ, Ури, Аппенцель-Ауссерроденъ, Шаффгаузенъ.

С. Государства, въ которыхъ учредительная иниціатива можетъ исходить отъ отдѣльнаго гражданина, т. н. индивидуальная иниціатива. Сюда относятся Глаусъ и Аппенцель-Иннерроденъ.

Особый типъ, не имѣющій ничего общаго съ перечисленными, представляетъ собою штатъ Делаваръ, гдѣ частичный пересмотръ принадлежитъ исключительно обычной законодательной власти, общій же пересмотръ, по иниціативѣ законодательной власти,

производится учредительнымъ конвентомъ, труды
тораго утверждаются народомъ.

§ 4.

Юридическое положеніе законодательной власти: народный суверенитетъ и законодательная власть.

Юридическое положеніе законодательной власти современной демократіи опредѣляется двумя мо тами: ея отношеніемъ къ народному суверенитет къ исполнительной власти.

I. Что касается прежде всего перваго отноше то самая сущность народнаго суверенитета заста етъ насъ смотрѣть на народъ, какъ на носителя сударственнаго суверенитета, верховенства. Пра ученіе республиканцевъ идетъ обыкновенно дальше и повидимому совершаетъ юридически-ло ческую ошибку, отождествляя государство съ одн изъ его элементовъ потому, будто-бы, что въ эт воззрѣніи лежатъ корни современной демократіи Дюги, стр. 84). Согласно этому ученію народъ, к таковой, есть не только органъ государства, к то признается господствующей теоріей въ Герма (Гирке, Еллинекъ и др.), но и отличное отъ го дарства лицо съ особыми правами, принадлежащи только народу. Этотъ народъ, мыслимый какъ юр дическое лицо, обладаетъ первоначальнымъ и не чуждаемымъ верховенствомъ, какъ это признано Франціи ст. 3 декларацiи правъ человѣка 1789 или ст. 1-ой titre III конституціи 1791 г.: «La sou raineté est une indivisible et imprescriptible. Elle

artient à la nation»*). Это положеніе ясно выражено въ большинствѣ конституцій отдѣльныхъ американскихъ штатовъ и кантоновъ (исключая Нью-Іоркъ, Иллинойсъ, Мичиганъ, Висконсинъ, Небраска и Миссиппи), но оно лежитъ въ основѣ и тѣхъ конституцій, гдѣ оно не фигурируетъ во введеніи. Изъ него слѣдуетъ, что всѣ высшіе и низшіе государственные органы могутъ занять по отношенію къ суверенному народу только двоякое юридическое положеніе: либо они суть представители народа и это тогда, когда ихъ воля представляетъ волю народа:

Такъ, ст. 2 titre III французской конституціи 1791 г. говоритъ: «La nation, de qui seule émanent tous les pouvoirs, ne peuvent les exercer que par délégation»**).

Публикаціонная формула законовъ нѣкоторыхъ американскихъ штатовъ гласитъ: «The People of the State... represented in Senate and Assembly, do enact as follows...»***).

либо они только агенты, т. е. исполнители народной воли. Въ современной демократіи обычная законодательная власть можетъ быть въ качествѣ государственнаго органа либо тѣмъ, либо другимъ. Въ представительной демократіи (т. е. демократіи съ разделеніемъ властей и парламентарной) законодательная власть есть представитель народа.

---

*) «Суверенитетъ одинъ, недѣлимъ и неотъемлемъ. Онъ принадлежитъ народу.» (Пр. пер.)

**) Народъ, отъ котораго единственно исходятъ всѣ власти, можетъ ихъ осуществлять только посредствомъ делегаціи. (Пр. пер.)

***) Народъ государства.. представленный въ сенатѣ и палатѣ, постановляетъ слѣдующее... (Пр. пер.)

Уже «Agreement of the People» (первая реда
въ § 14 даетъ формулу юридическаго полож
законодательной власти въ представительной д
кратіи: «Власть этого и всѣхъ будущихъ п
ставительствъ (читай: законодательныхъ влас
меньше власти ихъ избирателей и, не требуя
то согласія или содѣйствія какого-бы то ни б
лица, распространяется на учрежденіе и упр
неніе должностей и т. д. . . .» (цитир. у R
schild'a, стр. 96).

Въ предложенной парламенту третьей реда
«Agreement'a» соотвѣтствующій § 8 гласитъ: «
the Representatives have, and shall be understoo
have, the supreme trust in order to the preserva
and government of the whole (см. Gardiner, Co
tutional Documents of the Puritan Revolution,
стр. 279). *)

Въ преніяхъ Кромвелль говоритъ (Clarke,
pers, I, стр. 278): that the foundation and suprem
is in the people, radiccaly in them, and to bee
downe by them in their representations»**).

Въ непосредственной демократіи законодатель
власть не въ меньшей мѣрѣ является представител
народа.

Степень контрольныхъ мѣръ, обременяющихъ
конодательную власть въ интересахъ защиты до
рителя (т. е. народа), различна, она можетъ б

---

*) «Чтобы представители пользовались — и долж
предполагаться, что они пользуются — высшимъ
вѣріемъ по отношенію къ охраненію и управле
всего.» (Прим. пер.)

**) «Что основа и верховенство коренятся въ
родѣ, совершенно въ немъ, и это установлено
родомъ въ его представительствѣ.» (Пр. пер.)

даболѣе, то менѣе интенсивной (см. объ этомъ также
ож § 7).

Изъ этого контроля народа въ качествѣ довѣри-
я надъ верховными органами народа, какъ его упол-
ласточенными, слѣдуетъ, что законодательная власть
буяюдь не всесильна, какъ мы это видѣли въ монархіи.
ложеніе французской конституціи 1791 г. (titre I,
упр): «Le pouvoir législatif ne pourra faire aucunes lois
R pontent atteinte et mettent obstacle à l'exercice des
its naturels et civils.» *) — дѣйствуетъ и въ дру-
едаъ демократіяхъ. Основныя права и права свободы
«ъ узда для законодателя. Все это уже стало юри-
ософской догмой демократіи и получило свое первое
ervaзнаніе въ § 8 «Agreement of the People». Правда,
Co парламентарной демократіи это положеніе есть
, лько lex imperfecta, такъ какъ суды не помогаютъ
проведенію въ жизнь. Тѣмъ не менѣе, оно дѣй-
ке, уетъ и тутъ, и поэтому законодатель демократіи
ren противоположность законодателю монархіи не все-
ее ущъ (см. Дюги, стр. 50).

Другимъ значительнымъ различіемъ между поло-
ельніемъ законодательной власти въ монархіи и въ
тел ократіи служитъ то, что въ этой послѣдней за-
одательная власть признается не органомъ государ-
хъ а, а уполномоченнымъ народа. Народъ и законода-
дольная власть, pouvoir législatif, надѣлены свойствами
бидическаго лица для того, чтобы регулировать ихъ
имное отношеніе. Рядомъ съ этимъ не остается
дольше мѣста для государства, какъ юридическаго
мъ да, и такимъ образомъ согласно очень популярной
влен

*) „Законодательная власть не можетъ издавать
въ оновъ, которые нанесли бы ущербъ или послу-
но ли бы препятствіемъ къ осуществленію естествен-
) хъ и гражданскихъ правъ.»

французской теоріи государственная территоріа
корпорація превращается въ совокупность юра
скихъ отношеній, существующихъ между гос
ственными органами и народомъ, между отдѣл
государственными органами, между ними и уп
емыми (наиболѣе выдающійся представитель эт
оріи — Дюги, см. Duguit, L'Etat, les gouverne
et les agents, Paris 1903 *). Какъ резуьтатъ ра
мы должны отмѣтить слѣдующее: въ совре
монархіи законодательная власть есть всемогущ
ганъ государства, въ современной демократі
власть есть представитель — уполномоченный н
власть котораго идетъ такъ далеко, какъ его п
мочіе (mandataire représentatif).

II. Въ демократіи съ раздѣленіемъ властей и
ментарной демократіи надъ отношеніемъ законода
ной власти къ исполнительной тяготѣетъ недо
къ первой и довѣріе конституціоннаго законод
къ исполнительной власти, которую поэтому и
раются усилить по сравненію съ законодате
властью. Напротивъ, въ непосредственной демок
особенно въ швейцарской, по общему правил
сподствуетъ довѣріе къ законодательной власти
довѣріе къ исполнительной.

Такъ, уже въ «Federalist'ѣ» № 48 говорится
въ представительной демократіи слѣдуетъ осо
остерегаться законодательной власти и ея за
требленій. Доказывается, что въ наслѣдственно
нархіи, а также и въ непосредственной демок
недовѣрчивое отношеніе къ исполнительной в
вполнѣ справедливо, ибо здѣсь народъ не въ

*) См. также въ Otto Mayer въ Festgabe fü
band, 1908, I Томъ, стр. 50 слл. объ этомъ фра
скомъ ученіи о государственномъ правѣ.

и постоянно входить въ длительныя обсужденія
объединиться въ цѣляхъ планомѣрныхъ и хорошо
думанныхъ дѣйствій, отчего и возможны власто-
бивые происки со стороны исполнительной власти.
тамъ,» — продолжаетъ «Federalist» — гдѣ, какъ
представительной демократіи, исполнительная
сть тщательно ограничена (carefully limited) какъ
объемѣ, такъ и въ длительности своей власти, и
законодательная власть осуществляется собра-
мъ, которое вслѣдствіе своего вѣроятнаго вліянія
народъ питаетъ незыблемую увѣренность въ своей
ѣ, собраніемъ, которое достаточно многочисленно,
бы перечувствовать страсти, свойственныя толпѣ,
не настолько многочисленно, чтобы не слѣдовать
имъ собственнымъ пристрастіямъ, — тамъ народъ
женъ направить всю свою ревность и принять всѣ
ры предосторожности противъ стремленія къ за-
тамъ со стороны законодательной власти». Поэтому
deralist» восхваляетъ цѣлесообразность раздѣленія за-
нодательной власти на двѣ части, какъ это установлено
озной конституціей, а также поддерживаетъ надѣленіе
полнительной власти въ цѣляхъ ея укрѣпленія пра-
мъ вето по отношенію къ законодательной. («Fede-
ist» № 51 ed. Ford. стр. 345: «As the weight of the
islative authority requires that it should be thus di-
ed, the weaknes of the executive may require, on the
her hand, that it should be fortified.» *).
Но и въ парламентарной республикѣ въ концѣ
нцовъ лежитъ въ основѣ недовѣріе по отношенію
всемогущей народной палатѣ, и Прево-Парадоль

*) «Какъ сила законодательной власти требуетъ ея
фраздѣленія, такъ слабость исполнительной, съ дру-
й стороны, — ея укрѣпленія.» (Прим. ред.)

требуетъ поэтому, какъ орудія защиты, «droi
dissolution», права роспуска, т. е. апелляціи п
дента къ народу. Если преобладающее настроені
родной палаты не соотвѣтствуетъ больше наро
волѣ, то имѣется возможность апеллировать къ
роду путемъ новыхъ выборовъ. (Prevost-Parado
Nouvelle France, стр. 107: «Investie de la sorte
pouvoir prépondérant et universel sur les affaire
térieures et extérieures de la nation, sur la compos
et sur la marche du pouvoir exécutif cette puis
assemblée doit elle-même, être contenue de deux
nières: .... 2⁰ par le droit indispensable de d
lution.» *). Интересно, что и творцы сѣверо-амери
ской союзной конституціи приняли во вниманіе
можность такого «обращенія къ народу», но отве
его, какъ средство противъ злоупотребленій зак
дательной власти потому, что оно могло бы н
шить равновѣсіе трехъ частей государственной
сти, его частое употребленіе могло бы помѣ
устойчивости государственнаго управленія и под
нуть государственную машину потрясеніямъ («F
ralist» № 49). Напротивъ, это право роспуска,
надлежащее исполнительной власти, нашло свое
раженіе въ текстѣ французской конституціи 187
но идея его, точно такъ же, какъ и въ Соединенн
Штатахъ, была порождена недовѣріемъ къ зак
дательной власти. Герцогъ Broglie, одинъ изъ отц
конституціи, говоритъ объ этомъ такъ (Vues su

---

*) «Облеченное своего рода особою и всеоб
властью во внутреннихъ и внѣшнихъ дѣлахъ нар
надъ составомъ и дѣятельностью исполнитель
власти, это могущественное собраніе должно быть
сдерживаемо двумя способами:... 2) неизбѣжн
правомъ роспуска.» (Прим. пер.)

vernement de la France, стр. 287): «истинной при-
ой, практическимъ основаніемъ (этой мѣры) слу-
ъ постоянная слабость, или лучше сказать, есте-
нная боязливость со стороны исполнительной вла-
которая старается обезоружить всякое сопротивле-
вмѣсто того, чтобы мужественно бороться съ нимъ
обѣдить его. Главное препятствіе для нея заклю-
ся въ народной палатѣ: она есть очагъ соперниче-
, претензій и карьеризма... Вмѣсто того, чтобы
реться на первую палату и подставить свою грудь
рой... правительство преклоняетъ колѣна, при-
етъ своего «господина» и льститъ себя надеждой
скать себѣ милость въ его глазахъ...»

Такимъ образомъ, мы видимъ, что оба вида де-
ратіи, парламентарная и демократія съ раздѣле-
ъ властей, проникнуты глубочайшимъ недовѣ-
ъ къ законодательной власти. Иное положеніе она
имаетъ въ непосредственной демократіи. Какъ бы
ни была подчинена суверенному народу, она
ьзуется по отношенію къ исполнительной власти
ъ громаднымъ преимуществомъ, что послѣдняя
яется ея услужливымъ агентомъ, а она сама —
госпожей. Здѣсь юридическое положеніе законо-
ельной власти опредѣляется довѣріемъ къ ней и
овѣріемъ къ исполнительной власти. Уже у Руссо
онодательная власть есть органъ общей воли, vo-
té générale, и почти что тождественна съ суверен-
ъ, поэтому «исполнительная власть должна всегда
исѣть отъ законодательной власти и контролиро-
ься послѣднею.» (Lettres écrites de la montagne,
t II, lettre 7, стр. 422: «Sans cela, toute liaison,
subordination manquent entre ces deux pouvoirs,
dernier ne dépendroit point de l'autre; l'exécution
uroit aucun rapport nécessaire aux lois: la loi ne

seroit qu'un mot, et ce mot ne signifieroit rien.» Руссо изъ этого всемогущества законодательной власти слѣдуетъ, что въ тотъ моментъ, когда народъ, собрана, всякая другая правительственная власть должна прекратиться (Contrat social, liv. ch. 14: A l'instant que le peuple est légitimement assemblé en corps souverain, toute jurisdiction du gouvernement cesse, la puissance exécutive est suspendue.» **).

Подъ вліяніемъ французской революціи эти идеи проникли въ Швейцарію и въ рѣшающей формѣ дѣйствовали здѣсь на отношеніе законодательной власти къ исполнительной. Правда, сначала утвердилась въ Швейцаріи не непосредственная демократія, какой того желалъ Руссо, но представительная. Лишь въ серединѣ 19-го столѣтія, какъ мы ниже покажемъ, непосредственная демократія была осуществлена вслѣдствіе введенія референдума. Но все же новѣйшія положенія Руссо уже до того являлись идеальнымъ, заслуживающимъ подражанія. Господствующими мотивами считались довѣріе къ законодательной власти, недовѣріе къ должностямъ исполнительной власти, отправляемымъ членами кантональныхъ патриціанскихъ семей (см. Curti, Schweizerische Volksgebung, стр. 122 слл.). Въ конституціи Берна 31 1831 г. говорится: «Верховенство (суверенитетъ)

*) «Безъ этого всякая связь, всякое подчи между этими двумя властями отсутствовало бы, бы послѣдняя не зависѣла отъ первой, испо не имѣло бы никакого необходимаго отношен законамъ: законъ былъ бы только словомъ слово не означало бы ничего.» (Прим. пер.)

**) «Какъ только народъ законно собрался, суверенный органъ, всякая юрисдикція правите прекращается, дѣйствіе исполнительной власти становлено.» (Прим. пер.)

...твляется большимъ совѣтомъ, какъ представите-
...ь народа». Въ нынѣшней конституціи С. Галлена
...0 г.) большому совѣту, «какъ высшему учрежденію
...она», подъ условіемъ соблюденія «конституціон-
...ъ суверенныхъ правъ народа», предоставлено за-
...дательство (ст. 154), а равно и осуществленіе
...хъ прочихъ верховныхъ правъ государства». Ана-
...чное опредѣленіе имѣется и въ нынѣшней швей-
...ской союзной конституціи (ст. 71): «подъ усло-
...ъ соблюденія правъ народа и кантоновъ верховная
...ть союза осуществляется союзнымъ собраніемъ...»
...ависимость законодательнаго корпуса (Landsge-
...de) еще болѣе сильно выражена въ старыхъ кан-
...хъ (Urkantonen). Словомъ, законодательный кор-
...ъ, «подъ условіемъ соблюденія правъ народа»
...ется господиномъ, а исполнительная власть
...ою.

Изъ этого довѣрія, питаемаго въ непосредственной
...кратіи къ законодательному корпусу, изъ недо-
...ія, съ которымъ къ нему относятся, какъ въ пар-
...ентарной демократіи, такъ и въ демократіи съ
...дѣленіемъ властей, вытекаютъ слѣдующія юриди-
...кія слѣдствія и различія:

1. Если въ непосредственной демократіи суще-
...етъ сомнѣніе въ компетенціи органа предпри-
...ъ государственный актъ, то предположеніе говоритъ
...компетенцію законодательной власти (см. напр.,
...55 конституціи С. Галлена 1890 г.; § 41, пунктъ 2
...ст. Цуга 1894 г.; § 6, п. 14 конст. Тессина 1892 г.:
...ъ (большой совѣтъ) осуществляетъ всѣ суверен-
...права, которыя въ конституціи явно не предо-
...влены другому учрежденію.»). Ни парламентарная
...кратія (см. Barthelemy, Pouvoir exécutif, 1907 г.
... 301), ни демократія съ раздѣленіемъ властей

(см. Reinsch, American Legislature and Legislative thods, 1907, стр. 224) не знаютъ такой Prae juris.

2. Въ непосредственной демократіи исполните власть считается только делегированной зако тельною властью. Послѣдняя въ отдѣльномъ с можетъ взять эту делегацію обратно и осущес ее помимо, черезъ голову исполнительной власти признано въ Швейцаріи, правда, не относительно (см. Burckhardt, стр. 785), но для отдѣльныхъ тоновъ (см. Orelli, Das Staatsrecht der Schweizer genossenschaft, стр. 43 слл. и O. Adams, La co ration suisse, стр. 48). Въ демократіи съ раздѣле властей это недопустимо.

3. Какъ мы сейчасъ увидимъ, во всѣхъ видахъ демократіи распредѣленіе фун между законодательной и исполнительной вл точно также выразилось различно, смотря по пользуется ли первая или вторая изъ обѣихъ стей недовѣріемъ конституціоннаго законодател

§ 5.

Организація законодательной власти.

1. Однопалатная или двупалатная система.

Демократія, соотвѣтственно своей природѣ, дитъ однопалатную систему; аргументы въ ея п удачно формулированы уже во французскомъ дительномъ собраніи 1789 г. Во-первыхъ, демок не признаетъ привиллегій и сословій, но исхо отъ равенства гражданъ государства. Поэтому деніе первой палаты, которая состояла бы изъ пр легированныхъ лицъ и представителей сословныхъ

овъ, здѣсь немыслима (Thouret, Archives parl. ér. vol. VIII, стр. 580: «J'ai voulu par une seule ambre remédier à l'aristocratie des ordres . . .» *),

Во-вторыхъ, народный суверенитетъ, который долъ получить свое полное выраженіе въ законодаьствѣ, требуетъ единства, ибо только это единство можетъ ему обезпечить полновластіе (Rabaud-Saintnne, Arch. parl., стр. 569: „Mais le souverain est une se une et simple, puisque c'est la collection de tous s excepter un seul: donc le pouvoir législatif est un et ple, le souverain ne peut pas être divisé, car il n'y a plus deux ou trois ou quatre souverains. Et au rers et par conséquent si vous divisez le pouvoir législatif deux ou trois, vous divisez le souverain en deux ou s, chose qui nést pas au pouvoir des hommes, car ne peuvent pas faire que le souverain, qui est nésairement la collection de tous en un, soit autre se que la collection de tous en un.“ **) Ясно, что послѣдняя аргументація связана по существу съ дпосылкою, имѣющеюся въ непосредственной декратіи, какъ ее понимаетъ Руссо, а именно: законоельная власть, какъ общая воля, volonté gé-

*) «Я стремился при помощи одной палаты исцѣть язвы сословной аристократіи.» (Пр. пер.)

**) «Но суверенъ есть нѣчто единое и простое, ому что онъ есть собраніе всѣхъ, не исключая одного: и такъ-какъ законодательная власть едина проста, суверенъ не можетъ быть дѣлимъ, ибо ъ двухъ, трехъ или четырехъ сувереновъ. И слѣательно, наоборотъ, если вы дѣлите законодаьную власть на двѣ или три части, вы дѣлите и ерена на двѣ или три части, а это не во власти дей, ибо они не могутъ сдѣлать такъ, чтобы суве-ъ, который необходимо представляетъ собраніе хъ въ одномъ единомъ, былъ бы чѣмъ-то инымъ, ъ собраніе всѣхъ въ одномъ.» (Пр. пер.)

nérale, считается единственнымъ представителемъ
реннаго народа.

Поэтому однопалатная система, какъ демок
ческое учрежденіе, была введена только въ
царскихъ кантонахъ — въ союзную конституці
возможно было ввести эту систему, вслѣдствіе
зованія союзнаго государства и необходимо св
наго съ нимъ представительства отдѣльныхъ
дарствъ въ сословномъ совѣтѣ (Ständerat) (см.
этого труда) — и нѣкоторыхъ центрально-амер
скихъ республикахъ, а именно: въ С.-Доминго (к
1896 г. ст. 18, такъ наз. Congreso), Панамѣ (к
1904 г., ст. 53, т. н. Asamblea Nacional), Гонду
(конст. 1904 г., ст. 66: Congreso de Diputados), К
Рикѣ (конст. 1871 г. въ исправленной формѣ 19
ст. 64: Congreso Constitucional), Никарагуа (конс
ція 1905 г., 49: Asamblea de Diputados), Саль
рѣ (конст. 1886 г., ст. 54: Asamblea Nacional de
tados), Гватемалѣ (конст. 1879 г. въ исправленной
мѣ 1887 г., ст. 40: Asamblea Nacional).

Принципіально установлено, что какъ демокр
съ раздѣленіемъ властей, такъ и парламентарна
мократія необходимо нуждаются въ первой п
рядомъ съ чистой народной палатой. Демократ
раздѣленіемъ властей усматриваетъ въ раздроб
законодательной власти ослабленіе ея и средство
препятствовать обычнымъ съ ея стороны превыше
власти по отношенію къ обѣимъ остальнымъ влас
исполнительной и судебной («Federalist» № 51, стр.
In republican government, the legislative autority
sarily predominates. The remedy for this inconvenie

divide the legislature into different branches»*). Въ рламентарной демократіи первая палата служитъ имущественно необходимой сдержкой народной па-ты, которая соотвѣтственно съ сущностью парла-нтарнаго режима, конечно, превосходитъ всѣ остальныя власти (Prevost-Paradol, цит. соч. стр. 104: Inve- de la sorte d'un pouvoir prépondérant et universel les affaires intérieures et extérieures de la nation... te puissante assemblée doit, elle-même, être contenue, deux manières: 1. par l'existence d'une autre assemblée, nt le concours serait nécessaire pour la confection des s, et qui exprimerait aussi son avis sur la politique nérale...»**). Поэтому въ большинствѣ демократій дуѣется нынѣ двупалатная система.

Конечно и эта система страдаетъ тѣмъ недо-ткомъ, что она очень легко вызываетъ конфликты жду обѣими частями законодательной власти. Въ нархіи королевская власть помогаетъ соглашенію ихъ властей. Но кромѣ того въ монархіи въ учаѣ конфликта воля народной палаты считается лѣе важной, ибо она опирается на всеобщее, равное прямое избирательное право, въ то время, какъ рвая палата этимъ преимуществомъ не пользуется.

*) «Въ республиканской формѣ правленія автори-ъ законодательной власти необходимо господству-ь. Средствомъ противъ этого неудобства является здѣленіе законодательной власти на различныя сти.» (Пр. пер.)

**) «Облеченное особаго рода преимущественною всеобщею властью во внутреннихъ и внѣшнихъ лахъ народа... это могущественное собраніе должно ть само сдерживаемо двумя способами: 1) суще-вованіемъ другого собранія, содѣйствіе котораго ло бы необходимо для созданія законовъ и которое гло бы выражать также и свое мнѣніе по общей литикѣ...».

Въ демократіи обѣ палаты противостоятъ одна
гой какъ до извѣстной степени равноцѣнныя,
какъ будетъ показано ниже (см. п. II), онѣ по
на болѣе или менѣе однородной избират
основѣ. Чтобы тутъ устранить конфликтъ между
ими частями законодательной власти, требуются
средства. Такихъ средствъ два. Одно носит
званіе соединенія палатъ (Durchzähl
Обѣ палаты въ совмѣстномъ засѣданіи обсуж
и постановляютъ о предметѣ конфликта. Это
ство уже во французскомъ учредительномъ со
1789 г. было выдвинуто Dupont de Nemou
какъ дополненіе двупалатной системы: «Я треб
сказалъ онъ, — чтобы настоящее собраніе, ко
должно быть единымъ, раздѣлилось въ цѣляхъ
боты на двѣ палаты... Сенатъ, составляющійс
равныхъ намъ лицъ, будетъ обсуждать законопр
палаты представителей, развивать идеи и прив
тѣ соображенія, которыя имъ руководили при
нятіи или отклоненіи проектовъ палаты предс
телей. Трижды Сенатъ сможетъ настаивать на с
мнѣніи. Если, несмотря на это, разногласія между
и палатой представителей не будутъ устранен
обѣ палаты должны собраться на совмѣстное
даніе, чтобы вынести постановленіе по данному
мету по большинству голосовъ.»

Это средство соединенія палатъ нынѣ разро
встрѣчается (см. въ Ч. III о Commonwealth o
stralia), въ нѣкоторыхъ американскихъ республи
напр., въ Уругваѣ (ст. 61: большинство, которое
буется для вынесенія рѣшеній въ соединенномъ
даніи, равно $^2/_3$) Перу (ст. 62, точно также
шинство въ $^2/_3$) и Эквадорѣ (ст. 55).

Другое средство устранить конфликты, мо

никнуть между обѣими палатами въ области законодательства, дается конституціями Чили (ст. 41) Парагвая (ст. 75).

Въ Чили всякій законопроектъ, принятый одной палатой и отклоненный другою, поступаетъ вторично на обсужденія въ ту палату, въ которую онъ впервые былъ внесенъ (т. н. первоначальная палата), и если онъ въ ней вторично принимается большинствомъ голосовъ, то онъ считается принятымъ парламентомъ (конгрессомъ), если только другая палата вторично не отклоняетъ его также большинствомъ $^2/_3$. Въ Парагваѣ дѣйствуетъ юридическое правило, по которому въ случаѣ, если первоначальная палата отвергнетъ сдѣланныя другою палатою поправки къ ея проекту, и если эта послѣдняя при вторичномъ обсужденіи будетъ настаивать на своихъ поправкахъ большинствомъ $^2/_3$ голосовъ, поправки считаются принятыми первоначальной палатой, если только эта послѣдняя не отвергнетъ ихъ также большинствомъ $^2/_3$. Но въ случаѣ, если одна палата цѣликомъ отвергнетъ принятый другою палатою проектъ, этотъ послѣдній можетъ быть вторично внесенъ въ теченіе сессіи палаты, уже разъ отвергшей его.

II. Если двупалатная система и принята въ большинствѣ демократій, то при организаціи ея появляются нѣкоторыя дальнѣйшія затрудненія. Они заключаются прежде всего въ томъ обстоятельствѣ, что обѣ палаты должны быть организованы на широкой избирательной основѣ, по возможности на основахъ всеобщаго, прямого и равнаго избирательнаго права. Въ монархіи созданіе второй палаты облегчается наличностью особыхъ классовъ и сословій или важныхъ группъ, скованныхъ общими интересами. Демократія, основанная на народномъ суверенитетѣ и равенствѣ всѣхъ гражданъ,

не располагаетъ такими группами. Если далѣе палаты дѣйствительно покоятся на основѣ всеобщ равнаго и прямого избирательнаго права, то во кается дальнѣйшее затрудненіе: какъ различить палаты, чтобы онѣ были въ состояніи достиг своей цѣли различнаго образованія воль въ общ интересѣ? Правовой порядокъ можетъ провести дифференцировку въ трехъ направленіяхъ: либо у новленіемъ особыхъ квалификацій для званія тора (члена верхней палаты), либо такимъ разд ніемъ функцій между обѣими палатами, чтобы о дѣленныя полномочія принадлежали только одной нихъ, другія — другой; либо перенесеніемъ пре вительства чисто-провинціальныхъ интересовъ въ вую палату, въ сенатъ, либо введеніемъ бо́льш избирательныхъ округовъ для выборовъ въ сенат

1. Особыя условія (квалификаціи) для званія натора.

Они могутъ установить слѣдующія мѣры:

а) Сенаторъ выбирается на болѣе долгій пер времени, нежели народный представитель. Такъ, на въ 24 штатахъ Союза сенаторы выбираются на 4 въ Нью-Джерсеѣ на 3 года, въ то время, какъ родные представители въ большинствѣ штатовъ С избираются срокомъ на 2 года (только въ Луиз на 4 года), въ Массачузетсѣ, Родъ-Айлэндѣ, Йоркѣ и Нью-Джерсеѣ даже только на годъ.

b) Болѣе долгая продолжительность званія тора достигается тѣмъ, что въ большинствѣ шта Союза для сената устанавливается только части а не полное возобновленіе состава, какъ это уст влено для палаты представителей. Благодаря э нѣкоторые сенаторы пользуются особымъ почет представляя какъ бы въ своемъ лицѣ безпрерыв

ой палаты. Но въ отдѣльныхъ демократіяхъ встрѣ-
ется частичное обновленіе и народной палаты,
къ напр., въ Перу (ст. 57 конст.), гдѣ обѣ палаты
ждые 2 года возобновляются въ одной трети.

c) Для званія сенатора требуется болѣе высокій
зрастъ, чѣмъ для народнаго представителя. Это имѣ-
ь мѣсто въ большинствѣ демократій.

d) Для званія сенатора требуется болѣе долгое
ебываніе въ штатѣ до момента выборовъ, нежели
я народнаго представителя. Такъ, напр., срокъ этого
ебыванія въ Нью-Гэмпширѣ исчисляется для се-
тора въ 7 лѣтъ, для народнаго же представителя
2 года.

e) Для избранія въ сенаторы въ нѣкоторыхъ де-
кратіяхъ требуется еще особый имущественный
нзъ, напр., въ Делаварѣ, Гаити (ст. 50, п. 3), Ко-
мбіи (ст. 94) и т. д. Чили ввело и для выборовъ
народную палату имущественный цензъ (500 пе-
ъ, ст. 19), который, однако, гораздо ниже, не-
ли цензъ для сената (2000 пезетъ, ст. 26), ана-
ичное опредѣленіе имѣется и въ Боливіи (ст. 57
62).

2. Раздѣленіе функцій.

Самое обычное распредѣленіе функцій заключается
томъ, что, въ случаѣ обвиненія высшихъ государ-
енныхъ чиновъ, народная палата привлекаетъ къ
ѣтственности, а сенатъ выноситъ приговоръ, и да-
е въ томъ, что финансовые законы должны быть
чала внесены въ народную палату. Но въ южно-
риканскихъ республикахъ устанавливается болѣе
робное раздѣленіе функцій. Такъ, напр., въ Эква-
ѣ сенату предоставлены еще особыя полномочія
реабилитаціи невинно-осужденныхъ политическихъ
ступниковъ (ст. 47, пп. 2 и 3), то же и въ Ко-

лумбіи, гдѣ кромѣ того еще сенату принадлежи
объявленіе войны, разрѣшеніе прохода иностранны
войскъ, разрѣшеніе отпуска президенту при отлучк
его изъ резиденціи, утвержденіе нѣкоторыхъ наз
ченій на должности, послѣдовавшихъ со стороны п
зидента и др. Въ Боливіи народная палата кр
привлеченія къ отвѣтственности высшихъ чин
располагаетъ еще правомъ назначенія судей въ выс
судъ на основаніи кандидатскаго списка изъ 3 ли
представляемыхъ сенатомъ (ст. 60, разд. 2). Се
между прочимъ принадлежитъ исключительное по
мочіе разрѣшать гражданамъ принимать титулы и
сить ордена иностранныхъ правительствъ (ст.
п. 5) и награждать ихъ публичными отличі
(ст. 63, п. 7).

Въ Венецуэлѣ палата депутатовъ имѣетъ иск
чительное право (ст. 34) выносить министрамъ
тумъ недовѣрія и избирать генералъ-прокурора (
curador General). Но и въ остальномъ констит
предписываетъ, что каждой изъ обѣихъ палатъ п
надлежатъ тѣ функціи, которыя ей предоставлены
кономъ (ст. 34 и 37 in fine: «Son atribuciones d
Cámara de Diputados (u del Senado) u 3º Las de
que le señalen las leyes» *). Благодаря этому сущес
етъ возможность того, что каждая палата мож
быть надѣлена особыми функціями въ порядкѣ о
наго законодательства.

3. Перенесеніе представительства особыхъ
винціальныхъ интересовъ въ сенатъ.

Въ то время, какъ народная палата избирается

*) «Предметами вѣдомства Палаты Депутат
(или въ ст. 37 — Сената) являются»: затѣмъ п
числяются дѣла, а въ п. 3º прибавляется «и д
которыя обозначатъ законы». (Пр. ред.)

исто числовой основѣ, ибо одинъ депутатъ прихо-
ится на опредѣленное число гражданъ, не взирая на
альнѣйшія территоріальныя границы, сенаторы рас-
редѣляются по провинціональнымъ и комунальнымъ
юзамъ. Такъ, напр., въ Южной Каролинѣ и Нью-
Іжерсей каждое графство выбираетъ по 1 сенатору.
о же мы встрѣчаемъ и въ Родъ-Айлендѣ и Мэри-
ендѣ (см. Reinsch, American Legislatures and Legis-
tive Methods, 1907, стр. 197) и нѣкоторыхъ южно-аме-
иканскихъ республикахъ, какъ, напр., Колумбія (ст. 93),
или (ст. 22), Перу (ст. 48), Боливія (ст. 61).

4. Введеніе болѣе обширныхъ избирательныхъ
руговъ для выборовъ въ сенатъ является въ шта-
хъ Союза небезъизвѣстнымъ средствомъ дифференци-
ванія обѣихъ палатъ. Такъ, напр., конституція Нью-
рка (ст. 3) предписываетъ, чтобы каждый избиратель-
ый округъ народной палаты (Assembly) цѣликомъ вхо-
илъ въ предѣлы сенатскаго избирательнаго округа (см.
einsch, цит. соч., стр. 205). Такими и подобными пред-
исаніями достигается то, что число сенаторовъ значи-
льно меньше числа народныхъ представителей.

Парламентарныя демократіи, не принужденныя со-
людать раздѣленія властей и связаннаго съ нимъ рав-
вѣсія (Äquilibrium) обѣихъ палатъ, имѣютъ возмож-
сть такъ дифференцировать ихъ, чтобы или народная
лата выбирала сенатъ; либо чтобы народные пред-
авители вмѣстѣ съ другими избирателями составляли
ну избирательную коллегію, которая избирала бы се-
тъ. На первый путь стала Гаити (ст. 49 конст.), Фран-
предпочла второй путь (законъ 24 февр. 1875 г.).
этой республикѣ сенатъ состоитъ изъ 300 членовъ,
торые избираются избирательными коллегіями депар-
иентовъ, состоящими изъ депутатовъ, генеральныхъ

совѣтниковъ, окружныхъ совѣтниковъ и представите
общинныхъ совѣтовъ даннаго департамента (
Esmein, стр. 767 слл.).

§ 6.

Парламентское избирательное право въ современной демократіи.

I. Принципъ большинства въ современной демокра

Сравнительно поздно, только со временъ рецеп
римскаго права, кругъ европейскихъ государствъ оз
комился съ принципомъ большинства. Впервые о
былъ примѣненъ при церковныхъ выборахъ. Пр
ципъ, по которому большинство должно господствов
надъ меньшинствомъ, былъ знакомъ демократическо
ученію о государствѣ уже со временъ «защитн
мира», defensor pacis, Марсилія Падуанскаго (съ 127
по 1342/43 гг.), т. е. съ 14-го столѣтія. Но основ
этому принципу подводитъ только ученіе о естеств
номъ правѣ, согласно которому при основаніи го
дарства члены народа договариваются о томъ, что
большинство господствовало надъ меньшинство
Въ этомъ духѣ пишутъ Хр. Вольфъ въ Герм
(Jus naturae methodo scientifica pertractatum, p
VIII, II, § 157: «Qui in civitatem coeunt, tacite c
veniunt, quod parti majori visum fuerit, id habend
esse pro totius populi voluntate...»*), Локкъ —
Англіи (Two treatises on Government, 1690, ch. V

Но окончательная связь этого ученія съ де
кратіей и народнымъ суверенитетомъ установли

*) «Тѣ, кто соединяется въ государство, молчал
соглашаются, что то, что покажется нужнымъ бо
шинству, должно считаться волею всего народа.» (
пер.)

я только у Руссо (Contrat Social, livre IV, ch. II): сть только одинъ единственный законъ, который своей природѣ требуетъ всеобщаго согласія: это щественный договоръ; ибо вступленіе въ щество есть наиболѣе добровольный актъ въ мірѣ. къ какъ всякій человѣкъ рожденъ свободнымъ и ленъ распоряжаться собственной личностью, то ни- не можетъ подъ какимъ бы то ни было предло- ъ поработить его безъ его согласія... Кромѣ го первоначальнаго договора, рѣшеніе большинства зываетъ всѣхъ остальныхъ: это послѣдствіе са- о договора (c'est une suite du contrat même).» при избирательныхъ голосованіяхъ принципъ боль- нства кажется Руссо слѣдствіемъ общественнаго до- ора (livre I, ch. V: «La Loi de pluralité des rages est elle-même un établissement de convention, suppose, au moins une fois, l'unanimité»*). Обще- енный договоръ и народный суверенитетъ кажутся болѣе тѣсно связанными съ принципомъ большин- а при выборахъ. Однако и Руссо сознался слабость ей дедукціи и уязвимость принципа большинства: книгѣ IV, гл. II, своего «Общественнаго договора» говоритъ: «Но является вопросъ, какимъ образомъ овѣкъ можетъ быть свободнымъ и одновременно нужденнымъ подчиняться чужой волѣ? какимъ азомъ противники даннаго закона остаются сво- ными — и подчиненными въ то же время законамъ, которые они не давали своего согласія?

«На это я отвѣчаю, что вопросъ неправильно тавленъ. Каждый гражданинъ даетъ свое согла- на всѣ законы, и на тѣ, которые изданы помимо

*) «Самый законъ большинства голосовъ устано- ъ по соглашенію и предполагаетъ единогласіе, бы на одинъ только разъ.» (Пр. пер.)

его воли и даже на тѣ, которые наказываютъ
когда онъ осмѣливается нарушить какой-нибуд
нихъ. Постоянная воля всѣхъ членовъ государства
общая воля; благодаря этой общей волѣ он
граждане и свободны. Когда предлагается зако
собраніи народа, то ихъ спрашиваютъ вовсе
томъ, одобряютъ ли они предложеніе или отвер
его, но согласно ли это предложеніе съ обще
лей, которая есть и ихъ воля, или нѣтъ: ка
подавая свой голосъ, высказывается по этому во
и изъ подсчета голосовъ вытекаетъ изъявленіе
воли. Такимъ образомъ, когда мнѣніе, противопол
моему, побѣждаетъ, то это доказываетъ то
что я ошибся, и то, что я считалъ общей
на самомъ дѣлѣ ей противорѣчило. Если бы
частное мнѣніе побѣдило, я сдѣлалъ бы нѣчто д
чѣмъ то, что я хотѣлъ сдѣлать. И именно то
не былъ бы свободнымъ.»

Софизмъ, при помощи котораго Руссо опр
ваетъ господство большинства въ дѣлѣ законод
ства, принадлежитъ къ одному изъ наиболѣе
стящихъ его софизмовъ. Но и только софизм
вершенно невыносимой становится въ демокр
скомъ государствѣ тираннія большинства на
рахъ. Особенно это вѣрно тамъ, гдѣ имѣется
развитая партійность, съ которой Руссо еще не
знакомъ (см. объ этомъ Saripolos, La démocra
l'élection proportionelle, Paris 1899, I, стр. 30
II, стр. 67 слл.). Прежде всего всемогущество
налагаетъ на каждаго члена партіи такое иго, чт
на выборахъ превращается въ безсловесное
ющее животное (Stimmvieh), далѣе, если въ зак
тельствѣ властвуетъ партія, она настолько
жаетъ избирательные округа, что меньшинство

ершенно подавляется. Если исходить изъ того пра-
ьнаго мнѣнія, что народъ есть органъ государства,
орый своею избирательной волей въ отдѣльности
зываетъ, что X или Y именно тотъ депутатъ, кото-
государству принесетъ больше всего пользы, если
ѣе — какъ это неизбѣжно въ демократіи — исхо-
ь изъ того, что каждый отдѣльный избиратель
ноцѣнно и равноправно съ другими осуществляетъ
избирательную волю, то гнетъ большинства дол-
ъ быть, во всякомъ случаѣ, отвергнутъ, какъ про-
рѣчіе демократическому равенству. Это сознавали
е такіе люди, которые, подобно Сійэсу, считали
ципъ большинства «неоспоримымъ началомъ»
est ce que le Tiers-état?, ch. VI: «Nous avons
ontré la nécessité de ne reconnaître la volonté com-
e que dans l'avis de la pluralité. Cette maxime
incontestable»*). Онъ и другіе (см. Saripolos, I,
155 слл.) приписываютъ каждому избирателю
ную избирательную цѣнность. «Я — гово-
Сійэсъ (Qu'est ce que le Tiers-état? ch. VI) — пред-
ляю себѣ законъ въ центрѣ безконечно большого
уса: всѣ граждане безъ исключенія находятся на
аковомъ отъ него разстояніи, на поверхности гло-
и занимаютъ тамъ равныя мѣста.» Изъ этого
ъ заключаетъ (тамъ же, ch. III, § 2), что
ставительство одного какого-либо гражданина «не
ть быть дробью представительства другого. Это
единo: всѣ его осуществляютъ въ равной сте-
(«ne peut pas être une fraction de la repré-
tion d'une autre. Ce droit est un: tous l'exercent
ment»). Правда, этотъ постулятъ было легче вы-

*) «Мы доказали необходимость признать общую
только во мнѣніи большинства. Это начало не-
имо.» (Пр. пер.)

ставить, чѣмъ осуществить, понынѣ еще главная
блема современной демократіи состоитъ въ
чтобы обезпечить каждому избирателю равную
бирательную цѣнность. Ибо одно главн
трудненіе стоитъ на пути къ ея осуществленію:
настолько ариѳметически точно, какъ въ теоріи
предѣлить избирательные округа по числу насе
Но если бы даже это удалось сдѣлать, то ни
могло бы препятствовать тому, чтобы въ да
избирательномъ округѣ большинство не подавля
меньшинства. Средства, созданныя самой совре
демократіей съ цѣлью устраненія этихъ труд
распадаются на двѣ главныя группы. Одна
пытается смягчить несправедливость принципа
шинства тѣмъ, что она все болѣе увеличиваетъ
избирателей и все сокращаетъ условія избират
права, стараясь хотя бы приблизиться ко всео
избирательному праву въ его идеальномъ видѣ.
гая группа состоитъ изъ средствъ, стремящихся
печить избирателямъ одинаковую цѣнность
голоса.

II. Средства къ устраненію связанныхъ съ п помъ большинства недостатковъ.

Прежде всего обратимся къ тѣмъ средс
которыя путемъ наивозможнаго расширенія
тельной основы пытаются создать хотя бы непо
ную волю большинства. Это во всякомъ случа
впередъ по отношенію къ тѣмъ избирательнымъ
жденіямъ, которыя создаютъ тираннію больш
при чемъ видимо господствующее большинство
фактически только меньшинство. Расширеніемъ
рательной основы становятся ближе къ демок

ому идеалу, согласно которому управляемые своимъ
гласіемъ созидаютъ господствующія надъ ними вла-
и; и американская декларація независимости (De-
ration of Independence) 1776 г. дала этому идеалу
ѣдующее краснорѣчивое выраженіе: «Чтобы обез-
ить эти права, а именно жизнь, свободу и стремле-
къ собственному идеалу счастья, среди людей
реждаются правительства, правомѣрныя власти ко-
ыхъ исходятъ отъ согласія управляемыхъ (consent
governed).»

Этотъ взглядъ точно также коренится въ ученіи
уританъ. Такъ, напр., уже Ренборо сказалъ во
ремя преній объ «Agreement» (Clarke, Papers, I, стр.
01): „Я думаю, ясно, что всякій, кому придется
кить подъ властью опредѣленнаго правительства,
олженъ предварительно выразить свое согласіе
а подчиненіе такому правительству; и я думаю, что
ѣднѣйшій человѣкъ въ Англіи не подчинится кон-
титуціи, на которую онъ не согласился (and the-
efore truly, Sir, I thinke itt's cleare that every man
s to live under a government ought first by his owne
onsent to putt himself under that Government; and
doe thinke that the poorest man in England is
ott att all bound in a stricte sense to that Govern-
ent that hee hath not had a voice to putt himself
nder»).

Штаты сѣверо-американскаго Союза стараются на-
зможно приблизиться къ этому «consent of go-
ned», — согласію управляемыхъ — слѣдующими
дствами. Имущественный цензъ повсюду отмѣ-
ъ. Возрастной цензъ повсюду установленъ въ
годъ (въ Швейцаріи исполнившіеся 20 лѣтъ, въ
ѣ 19, въ Унтервальденѣ и Швицѣ даже 18 лѣтъ;
Schollenberger I, стр. 47).

Въ нѣкоторыхъ штатахъ Союза устранены изъятія для иностранцевъ и лицъ женскаго Такъ, напр., въ штатахъ Идаго, Уоминтъ, Ута Колорадо женщины допущены въ качествѣ изби лей въ парламентъ, въ нѣкоторыхъ штатахъ ино цы также могутъ пользоваться избирательнымъ вомъ, если они высказываютъ намѣреніе натур ваться (см. Annals of the American Academy of tical and Social Science, томъ 28, 1906 г., стр. 419) бы не связать слишкомъ избирателя опредѣленны бирательнымъ округомъ, а именно, если онъ въ своихъ занятій долженъ находиться въ другом стѣ, законъ штата Канзаса, изданный въ 1901 г., писываетъ, чтобы каждый желѣзнодорожный ко торъ, который по дѣламъ службы отсутствуетъ в емъ мѣстѣ жительства, могъ выбирать на мѣстѣ временнаго пребыванія. Требованіе платежа нал для пріобрѣтенія избирательнаго права не пред ется болѣе въ большинствѣ штатовъ Союза.

Къ приведенной группѣ средствъ тѣсно при ютъ тѣ средства, которыя хотя и не расши избирательной основы, но стремятся другимъ п добиться неподдѣльной воли большинства. Сюда сится введеніе такъ называемаго «Australian въ большомъ числѣ штатовъ Союза, т. е. пре тельное печатаніе государствомъ и на счетъ го ства избирательныхъ бюллетеней, на которыхъ чатся кандидаты, выставленные партіями. Но этимъ еще болѣе не увеличить господства въ большинствѣ штатовъ (за исключеніемъ К Дакоты) признано, что избиратель не связанъ борахъ только значащимися на запискѣ кандид «Цѣлью австралійскаго баллотированія служитъ печить каждому избирателю его неоцѣнимое

бирательное право, и защитить его отъ обмановъ, употребленій и неразумія избирательныхъ судей» nnals, стр. 415: дѣло State v. Conser, разрѣшенное шимъ судомъ въ Огіо). Та же цѣль преслѣдуется тановленіемъ автоматическихъ машинъ для голосо-нія, которыя существуютъ въ нѣкоторыхъ шта-къ, напр., въ Огіо, Родъ-Айлендѣ, Канзасѣ; эти шины устраняютъ произволъ со стороны такъ на-ваемыхъ избирательныхъ комиссій при подсчетѣ ими зультата выборовъ и при признаніи тѣхъ или ыхъ избирательныхъ записокъ годными или негод-ми.

Выявленію подлинной воли большинства слу-тъ еще такъ называемая избирательная обя-ность съ карательной санкціей, которая установлена, ір., въ конституціи Сѣверной Дакоты 1898 г. с. 127), а также встрѣчается въ нѣкоторыхъ швей-скихъ кантонахъ (такъ, въ Цюрихѣ, Шаффгаузенѣ, Галленѣ, Тургау, Ааргау и въ ограниченной сте-ни въ Граубинденѣ, см. Triepel, Wahlrecht und hlpflicht, 1900, стр. 17). Въ Мексикѣ (ст. 36, д. 3) и Санъ-Сальвадорѣ (ст. 88 конституціи 4 дек. 3 г.) установлена избирательная обязанность безъ ательной санкціи закона.

Современная демократія изыскиваетъ также сред-а къ поднятію избирательной цѣнности каждаго ирателя и къ обезпеченію ему равной съ другими ы. Важнѣйшія изъ этихъ средствъ суть:

1. Пропорціональное избирательное право. Съ тех-ой «пропорціи» мы уже ознакомились въ первой ти, здѣсь же мы остановимся только на значеніи для современной демократіи. Эта система важна всякой формѣ правленія, когда дѣло идетъ о рженіи тиранніи большинства. Но главный ея ко-

рень лежитъ въ непосредственной демократіи, о
Швейцарія и является ея родиной и мѣстомъ наи
шаго ея распространенія. Въ непосредственной
кратіи отдѣльный гражданинъ, не имѣя возмож
принимать всегда непосредственное участіе въ за
дательствѣ, долженъ по крайней мѣрѣ косвенно
ствовать въ немъ при помощи осуществленія свое
бирательнаго права. Гражданинъ, такимъ образомъ,
временно избиратель и законодатель (citoyen-lé
teur). «Принципъ большинства призываетъ къ
жденію законовъ только часть народа, но лишь про
ціональное представительство дѣлаетъ законодате
власть уменьшенной общиной, Landsgemeinde
représentation proportionnelle en fait réellement une L
gemeinde reduite.» Frey, Les lois suisses sur la
proportionnelle comp. et commentées, Женева, 189
стр. 8). Такимъ образомъ, цѣлью здѣсь являетс
чтобы помочь избирателю превратить законодате
собраніе въ уменьшенную общину, Landsgemeind
тѣмъ, чтобы участвовать въ ней черезъ своего
номоченнаго, избраннаго въ качествѣ депутата.
этого можно достигнуть только тогда, когда каж
мнѣнію въ государствѣ дается возможность быть
ставленнымъ сообразно своей численной силѣ.
Викторъ Консидеранъ (род. въ 1808 г., умеръ
1893 г.), знаменитый ученикъ Фурье, отецъ
царскаго пропорціональнаго представительства,
водитъ въ этомъ смыслѣ различіе между
décisif — рѣшающимъ голосованіемъ — и Vot
présentatif — представительнымъ голосованіемъ —
браній (см. Klöti, Die Proportionalwahl in der Sch
1901, стр. 21 слл.). «Когда въ собраніи обсужда
нѣкоторыя мѣры, по поводу которыхъ затѣмъ
носится рѣшеніе, тогда, конечно, меньшинство до

подчиниться большинству». Здѣсь передъ нами рѣшающее голосованіе (vote décisif). Напротивъ, при vote représentatif — представительномъ голосованіи — дѣло идетъ не о принятіи рѣшенія по опредѣленному вопросу путемъ голосованія, но о д е л е г а ц і и права р ѣ ш е н і я, которое п р и н ц и п і а л ь н о принадлежитъ всѣмъ гражданамъ, — ограниченному числу наиболѣе способныхъ и уважаемыхъ гражданъ. Въ такомъ же смыслѣ высказываются и современные представители системы пропорціи (Эрнстъ Навилль и др.), разсматривающіе ее какъ прямое слѣдствіе непосредственной демократіи и понятія гражданина-законодателя, citoyen-législateur (см. Saripolos II, стр. 18 слл.).

Система пропорціи и непосредственная демократія кажутся настолько тѣсно между собою связанными, что есть голоса, считающіе пропорціональные выборы плодотворными лишь на почвѣ непосредственной демократіи, такъ какъ представительная демократія будто бы прямо исключаетъ идею citoyen-législateur, гражданина-законодателя (см. Esmein, Droit constitutionnel, стр. 665). Высшій судъ штата Мичиганъ также призналъ одинъ спеціальный случай представительства меньшинства, такъ наз. кумулятивное голосованіе, противорѣчащимъ представительной конституціи (Maynard vers. Board of Canvassers cit. Annals, стр. 440, An. 110).

И на самомъ дѣлѣ чаще всего система пропорціи для выборовъ въ парламентъ встрѣчается въ Швейцаріи, стало быть, въ непосредственной демократіи. Въ девяти кантонахъ имѣется система пропорціи. Тессинъ, Женева, Цугъ, Фрейбургъ, Золотурнъ, С.-Галленъ знаютъ пропорціональное избирательное право съ конкуррирующими списками. Въ послѣдніе годы въ Ба-

зелѣ также установлена система пропорціи (зако
26 янв. 1905 г.). Избирательное частное, т. е. р
предѣлительная цыфра, съ помощью которой де
таты распредѣляются по отдѣльнымъ избирательны
группамъ, отыскивается здѣсь не по знакомой на
системѣ д'Ондта, а гораздо проще. А именно чис
всѣхъ избирателей дѣлится на число представите
(такъ наз. избирательный коэффиціентъ), результа
этого дѣленія есть т. н. избирательное частное.
бирательнымъ коэффиціентомъ повсюду служитъ пр
стое число представителей, въ Золотурнѣ же о
равенъ числу представителей + 1. Распредѣле
представителей по отдѣльнымъ группамъ можетъ
слѣдовать прежде всего такъ, что подсчитываются
поданныя за опредѣленныя партіи избирательныя
писки и каждая партія получаетъ столько предс
вителей, сколько разъ избирательное частное соде
жится въ числѣ ея избирательныхъ запи
сокъ. Эта система примѣняется въ Цугѣ и Зо
турнѣ.

Другой способъ распредѣленія состоитъ въ то
что дѣлится не число избирательныхъ записокъ,
поданные за отдѣльнаго кандидата голоса на
бирательное частное. Группировка происходитъ здѣ
не по избирательнымъ запискамъ, поданнымъ
партію, но по голосамъ, приходящимся на одно
кандидата. Этотъ порядокъ примѣняется въ Те
синѣ, Нейенбургѣ, Женевѣ, Фрейбургѣ (Scholle
berger I, стр. 100.).

Въ Соединенныхъ Штатахъ одинъ только шта
Иллинойсъ ввелъ у себя съ 1870 г. (конституція
ст. 4, разд. 7 и 8) такъ называемое кумулятивн
голосованіе (см. Ч. I, § 8), но за то пропорціонал
ные выборы и представительство меньшинства пр

мѣняются нерѣдко на выборахъ коммунальныхъ органовъ.

Въ Бразиліи vote limité (см. Ч. I, § 8) примѣняется на коммунальныхъ, провинціальныхъ и національныхъ выборахъ. Прежній законъ 20 окт. 1875 г. въ настоящее время отмѣненъ закономъ 9 янв. 1881 г. (Saripolos, II, стр. 282).

Авторитетные изслѣдователи (Hilty) указывали на то, что пропорціональное избирательное право совершенно излишне при существованіи референдума. «Представительство меньшинства опоздало у насъ (т. е. въ Швейцаріи) по крайней мѣрѣ лѣтъ на десять; собранія представителей утратили свое прежнее значеніе... Нынѣ эти собранія, а также и союзное собраніе въ силу легко осуществляемаго референдума, стали по своему истинному существу и значенію лишь предварительно обсуждающими учрежденіями... Система представительства меньшинства несоединима съ современной демократіей...» Въ этихъ соображеніяхъ упущено изъ виду то, что референдумъ дѣйствуетъ только или отрицательно — разрушающе, или положительно — утверждающе, отвергая или принимая продукты чужого творчества. Самостоятельно-творческаго значенія референдумъ, — а стало быть и народъ, ограничивающійся однимъ только референдумомъ — имѣть не можетъ. Созидающе народъ выступаетъ только тогда, когда онъ пропорціонально представленъ въ законодательной власти (Klöti, цит. с., стр. 195 слл.).

2. Такъ называемый «primary law» (первичный или партійный законъ).

Американское государственное право нашло другое средство уравнить цѣнность избирательнаго права каждаго избирателя. Исходя изъ вполнѣ правильнаго

основного воззрѣнія, что чаще всего цѣнность отдѣлы
наго голоса подавляется внутри самой партіи тѣна
что партійные агитаторы (wirepullers u bosses) прис
водятъ только своихъ кандидатовъ, а не тѣхъ
кто желателенъ партійному большинству на парт
ныхъ собраніяхъ (primaries, а также conventions), зае
правительство ставитъ подъ юридическій контроль ие
мую партійную машину, ея избирательный аппара
Особенно подробной законодательной обработкѣ пій
вергается первичная клѣтка партіи, а именно мѣсть
собраніе всѣхъ партійныхъ избирателей (primary). На
этому относящееся сюда законодательство называна
«primary law». На мѣсто прежней автономіи політ
тическихъ партій выступаютъ обязательныя праві
выя нормы государственнаго вмѣшательства и
сударственнаго контроля. Съ предсѣдателя партійна
собранія снимается присяга, какъ съ обыкновенна
чиновника, служащаго по парламентскимъ выборам
предсѣдатели иногда даже назначаются государство
Право отдѣльнаго партійнаго товарища на подачу с
его голоса охраняется въ государственныхъ цѣляхъ
и рѣшеніе о томъ, принадлежитъ ли онъ къ пар
вообще, выносится обыкновенными судами, даже
вопреки волѣ партійныхъ товарищей. Иногда, как
напримѣръ въ Нью-Іоркѣ, избраніе и срокъ полно
мочій партійныхъ органовъ (general commitee of
party) опредѣляется закономъ, попытка смѣстить
должности правильно избраннаго партійнаго дѣятел
считается противозаконной. Наиболѣе совершенные
этихъ primary laws имѣются нынѣ въ штатахъ Мин
зота, Висконсинъ и Орегонъ (см. объ этомъ E.
Meyer, Nominating Systems, Madison Wis. 1902). Р
личаютъ открытую, «open-primary-system», отъ закр
той, «closed-primary-system». При первой системѣ пра

выбирать не зависитъ отъ особо устанавливаемой принадлежности къ партіи посредствомъ присяги или письменнаго объясненія, при второй системѣ такое установленіе необходимо. Юридически это крупное ограниченіе партійной жизни государствомъ оправдывается тѣмъ, что оно какъ бы служитъ вознагражденіемъ за тѣ выборныя затраты, которыя несетъ больше не партія, а государство. Въ частности введеніе партійныхъ законовъ, primary laws, находится въ связи съ такъ называемымъ Australian Ballot. Государство на свои средства печатаетъ избирательныя записки, на которыхъ напередъ уже соотвѣтствующими партіями намѣчены имена партійныхъ кандидатовъ. Партія, если она только потребуетъ того отъ государства, становится по господствующему мнѣнію (см. Freund, Police Power, 1904, стр. 521) учрежденіемъ publici juris, т. е. публичнымъ должностнымъ лицомъ и, тѣмъ самымъ, начинаетъ формироваться государствомъ.

3. Контроль надъ распредѣленіемъ избирательныхъ округовъ.

Одно изъ наиболѣе важныхъ средствъ къ возстановленію равноцѣнности каждаго голоса въ избирательномъ процессѣ — къ чему современная демократія въ особенности должна стремиться — есть регулированіе избирательныхъ округовъ, недопущеніе того, чтобы путемъ «избирательной геометріи» (носящей въ Соединенныхъ Штатахъ названіе «Gerrymander»), путемъ неравенства избирательныхъ округовъ можно было въ одномъ округѣ существенно понизить удѣльный вѣсъ голоса отдѣльнаго избирателя, а въ другомъ округѣ, удаленномъ всего быть можетъ на нѣсколько километровъ, чрезмѣрно повысить его. Въ общемъ, почти во всѣхъ демократіяхъ проведено на-

чало, провозглашенное еще въ «Agreement of People», что опредѣленному, повсюду одинаков числу избирателей должно соотвѣтствовать од ковое число представителей.

Совершенно радикальное рѣшеніе даетъ этой блемѣ пропорціональное избирательное право. деніе послѣдняго было бы одновременно освобо ніемъ отъ территоріально-ограниченнаго избират наго округа. Это было бы освобожденіемъ суве наго народа отъ прикрѣпощенія къ землѣ. Такъ, Консидеранъ говоритъ: «Le procédé électoral dique consiste à briser la glèbe, à laquelle est enc l'électeur, c'est-à-dire à laisser le corps électoral fo lui-même librement ses collèges. L'électeur est souv dans l'exercice de son droit d'élection. N'enchaînez le souverain. Que tous les électeurs d'une même nion puissent se réunir, se grouper et se choisir proportion de leur nombre et de leur droit, les présentants qui leur conviennent, voilà le princip

Въ томъ же духѣ, но еще рѣзче, высказывае одинъ современный пропорціоналистъ (Karl Bi Meine Proporzperle, Zürich, 1891, стр. 23): «Сво выборовъ означаетъ отмѣну ситемы избирательн округовъ, такъ называемой избирательной геоме

---

*) «Истинный избирательный процессъ сост въ разрушеніи той крѣпостной зависимости отъ з къ которой прикованъ избиратель, т. е. въ пред вленіи избирательному корпусу свободно состав изъ своихъ членовъ. Избиратель есть суверенъ осуществленіи своего избирательнаго права. Не зывайте суверена. Принципъ состоитъ въ томъ, ч всѣ избиратели одинаковаго мнѣнія могли соедини группироваться и выбирать пропорціонально с числу и праву тѣхъ представителей, которые понравятся.» (Пр. пер.)

Свободный избиратель не долженъ быть связанъ участкомъ, какъ отбывшій срокъ наказанія каторжанинъ. Необходима свобода передвиженія избирательной воли черезъ всю избирательную территорію, эмансипація или освобожденіе избирателя отъ избирательнаго округа. Подобно тому, какъ въ 30-хъ годахъ сословныя и профессіональныя группы, т. е., политическая власть городскихъ цеховъ была вынесена за стѣны городовъ въ мѣстныя группы, т. е. въ избирательные округа, такъ и теперь тѣсныя мѣстныя группы должны быть превращены въ широкія группы интересовъ, идей и мнѣній. Таковъ болѣе глубокій смыслъ пропорціональнаго представительства безъ избирательныхъ округовъ... Свободный избиратель долженъ имѣть возможность объединяться со своимъ единомышленникомъ безпрепятственно, на всемъ пространствѣ кантона, голосовать за того, кому онъ довѣряетъ и выбирать его въ совѣтъ. Кто не можетъ обойтись безъ помочей избирательнаго округа, тому возбраняется голосовать внутри предѣловъ избирательнаго округа и искать своего представителя вокругъ своей колокольни; но пусть онъ тогда предоставитъ другимъ свободу выходить за предѣлы округа, голосовать и выбирать любого жителя кантона.»

Это полное освобожденіе отъ территоріальной основы, которое въ странахъ съ пропорціональнымъ избирательнымъ правомъ превращается въ требованіе того, чтобы все государство превратилось въ одинъ избирательный округъ, не проведено еще даже въ Швейцаріи (см. Klöti, стр. 211). Это требованіе имѣло въ результатѣ одно важное опредѣленіе, — опредѣленіе, которое встрѣчается, напримѣръ, въ конституціонномъ правѣ кантона Тессинъ, — оно уста-

новило въ конституціонномъ порядкѣ в
высшее число избирательныхъ округовъ и наим
шее число народныхъ представителей, приходящ
на одинъ избирательный округъ.

Въ штатахъ Сѣверной Америки введены еще
гія средства борьбы съ избирательной геометріей.
ково, напр., т. наз. «автоматическое распредѣленіе
бирательныхъ округовъ.» Конституція устанавлива
коэффиціентъ представительства, т. е. число деп
товъ, приходящихся на опредѣленное число насел
это число автоматически ростетъ съ каждой народ
переписью. Обыкновенные суды наблюдаютъ за т
чтобы государственные органы, вѣдающіе это
(законодательная власть), поступали согласно кон
туціи (см. Reinsch, цит. соч. стр. 208 слл.; так
напр. Мичиганъ, Висконсинъ и Индіана. Въ посл
ней верховный судъ объявилъ: «The legislature
no discretion to make an apportionment in disre
of enumeration of inhabitants authorized to vote,
provided for in the Constitution.» *)

Въ нѣкоторыхъ штатахъ Союза (напр., въ В
линіи) съ тою же цѣлью предписывается, чтобы
бирательные округа были сплошными (compact) и
въ случаѣ, если избирательный округъ состоитъ
двухъ или трехъ графствъ, они не должны б
раздѣлены графствами, принадлежащими къ дру
избирательному округу (см. Stimson, American St
Law, I, стр. 218).

Большинство только что приведенныхъ сред
къ устраненію послѣдствій неограниченнаго гос

*) «Законодательная власть не вправѣ произв
распредѣленіе въ несоотвѣтствіи съ предусмотр
нымъ въ конституціи числомъ имѣющихъ право
лоса жителей.» (Пр. пер.)

ства большинства можетъ найти примѣненіе во всѣхъ
ехъ формахъ демократіи. Но нѣкоторыя изъ этихъ
едствъ обусловлены своеобразіями той или иной
рмы демократіи. Такъ, напр., пропорціональные вы-
оры лучше всего могутъ преуспѣвать въ Швей-
аріи, primary laws суть слѣдствіе господства партій
Соединенныхъ Штатахъ. Тамъ, гдѣ партіи дѣй-
вительно господствуютъ, т. е. черезъ посредство выс-
ихъ учрежденій государства существенно вліяютъ на
правленіе государствомъ и на правительство, какъ,
напр., въ Соединенныхъ Штатахъ, тамъ рѣчь глав-
мъ образомъ идетъ о томъ, чтобы это господство
ртій подчинить контролю государственнаго законо-
тельства. Иначе дѣло обстоитъ въ Швейцаріи, гдѣ
ртіи, правда, существуютъ, но гдѣ нѣтъ того смѣняю-
гося господства партій, при которомъ у кормила госу-
рственной власти становится то одна, то другая
ртія. Тутъ нѣтъ government by party, господства
ртій (Lowell, Government and Parties, II стр. 297).
Здѣсь было бы возможно допустить въ высшія учре-
денія рядомъ съ представителями большинства также
представителей меньшинства.

III. Право избраннаго.

1. Современная демократія, которая преимуще-
ственно означаетъ господство народа черезъ посредство
парламентскаго избирательнаго права, имѣетъ сильную
склонность превратить отношенія избраннаго къ изби-
рателямъ въ форму отношеній порученія, мандата.
Императивный мандатъ, т. е. воззрѣніе, по
которому избранный является только рупоромъ
своихъ избирателей, коренится повидимому въ су-
ществѣ современной демократіи. Гдѣ непосредственная

демократія ввела пропорціональное избирательное пр
во, тамъ представляется необходимымъ слѣдствіем
признаніе партій должностными лицами (Funktionäre
государства (партійные списки, партійные кандидат
какъ единственные кандидаты въ представители),
превращеніе отношеній избраннаго къ избирателям
въ императивный мандатъ. Ибо если избранный мог
бы независимо отъ всякой партійной программы пред
ставлять также интересы другихъ партій, то этимъ бы
ла бы уничтожена вся цѣль пропорціональнаго изб
рательнаго права, которая именно въ томъ и состоит
чтобы обезпечить представительство всѣмъ интересам
а въ томъ числѣ и интересамъ меньшинства. Есл
это все же не наблюдается въ Швейцаріи, то это об
ясняется отсутствіемъ партійнаго духа въ смыслѣ жаж
ды партійнаго господства. Но кромѣ того, конечно
народъ располагаетъ необходимымъ контролемъ над
плохимъ представительствомъ своихъ интересовъ в
видѣ референдума (см. объ этомъ Lilian Toran'a в
введеніи къ Deploige, Referendum in Switzerland, 189
стр. 26).

Но тамъ, гдѣ господство партій вполнѣ признано
какъ, напр., въ Соединенныхъ Штатахъ, тамъ господ
ствуетъ и императивный мандатъ. Пропорціональны
выборы и партійныя собранія — primaries (см. выше
— дѣйствуютъ также въ этомъ направленіи. Поэтом
императивный мандатъ и признанъ здѣсь категорическ
въ конституціяхъ нѣкоторыхъ штатовъ Союза.
именно, онѣ предоставляютъ гражданамъ основное прав
собираться съ другими, чтобы наставлять, инструи
ровать партійныхъ кандидатовъ, значитъ въ осо
бенности, народныхъ представителей («the citizens hav
a right in a peaceable manner to assemble together fo

the common good, tho instruct their representatives» *), таковы, напр., конституція 1857 г. Bill of rights Art. 18, Теннеси 1870 г., I, § 23; Арканзасъ 1864 г., II, § 20; далѣе Нью-Гэмпширъ, Массачузетсъ, Мэнъ, Вермонтъ, Нью-Джерсей, Огіо, Индіана, Иллинойсъ, Мичиганъ, Іова, Западная Виргинія, Сѣверная Каролина, Калифорнія, Невада, Флорида, Аризона, Орегонъ).

Въ парламентарной республикѣ, гдѣ также имѣется господство партій, но гдѣ оно проявляется за оффиціальными кулисами, тамъ тоже имѣется императивный мандатъ, какъ, напр., во Франціи (см. Эсменъ, стр. 354). Но подобно тому, какъ здѣсь оффиціально неизвѣстны праву самыя партіи, такъ и фактически существующій императивный мандатъ не только не признанъ правомъ, но категорически запрещенъ и объявленъ «ничтожнымъ» (см. Loi organique 30 ноября 1875 г., ст. 13).

2. Избранный народный представитель получаетъ во всѣхъ демократіяхъ суточное довольствіе или опредѣленное жалованье. Именно демократія больше всего заинтересована въ привлеченіи наиболѣе дѣльныхъ лицъ въ депутаты, ибо она не ограничена, да и не должна быть ограничена въ выборахъ ни рангомъ, ни классовыми различіями. На этомъ основаніи отцы союзной конституціи, первой конституціи, введшей современныя діэты народнымъ представителямъ (о старыхъ англійскихъ діэтахъ см. мое Engl.Staatsrecht, I, стр. 271 слл., 339 слл.), высказались противъ англійскаго прообраза, не признающаго и нынѣ такихъ діэтъ, и за введеніе суточнаго довольствія (см. Baldwin, Modern Political institutions, 1898, стр. 325 сл.).

*) «Граждане имѣютъ право собираться мирнымъ образомъ для общаго блага съ цѣлью давать наставленія своимъ представителямъ.» (Пр. пер.)

Необходимымъ ограниченіемъ демократической законодательной власти, могущей стать слишкомъ щедрой, является то опредѣленіе нѣкоторыхъ штатовъ Союза, по которому выдаваемое народнымъ представителямъ вознагражденіе не должно быть ни увеличено, ни уменьшено на пользу или во вредъ установившимъ это вознагражденіе (сюда относятся Мэнъ, Коннектикутъ, Огайо, Индіана, Іова, Миннезота, Делаваръ и др.). Въ четырехъ штатахъ вознагражденіе вообще не можетъ быть увеличено (Пенсильванія, Виргинія, Арканзасъ, Невада), въ двухъ штатахъ оно не можетъ быть измѣнено простымъ закономъ (Монтана и Тексасъ). Аналогичное опредѣленіе имѣется также въ Кубѣ (ст. 52), Панамѣ (ст. 61), Сальвадорѣ (ст. 67, п. 19), Венецуэлѣ (ст. 45) и Мексикѣ (ст.120), гдѣ кромѣ того установлено, что нельзя отказываться отъ вознагражденія, далѣе Колумбіи (ст. 112) и др. Въ Бразиліи (очевидно по португальскому образцу) конституція опредѣляетъ, что жалованіе (subsidio) народнаго представителя или сенатора устанавливается въ концѣ періода легислатуры на слѣдующій періодъ (ст. 22).

§ 7.

Средства контроля надъ законодательной властью, въ особенности референдумъ.

I. Средства контроля вообще.

Изъ природы демократическаго народнаго представительства, какъ собранія уполномоченныхъ народа, слѣдуетъ, что довѣритель, народъ, долженъ располагать средствами контроля надъ уполномоченнымъ, т. е. законодательною властью. Каждая изъ трехъ формъ

демократіи развила свои особыя, специфическія средства контроля.

Гдѣ существуетъ ярко выраженное господство партій, какъ, напр., въ демократіи съ раздѣленіемъ властей, и гдѣ это господство въ особенности старается использовать присущую всякой демократіи склонность законодательства къ захвату государственной власти въ свои руки и тѣмъ угрожаетъ совершенно разрушить раздѣленіе властей, — тамъ контроль народа долженъ состоять въ тщательномъ надзорѣ за законодательной процедурой и въ особенности за парламентскимъ дѣлопроизводствомъ. Ибо партійное господство особенно охотно пользуется парламентскимъ дѣлопроизводствомъ для достиженія своихъ цѣлей.

Гдѣ господства партій нѣтъ, какъ въ непосредственной демократіи, — гдѣ избирательная борьба идетъ не за лицъ или установленіе ихъ господства, а за мѣропріятія, — тамъ нѣтъ и смысла устанавливать контроль народа при помощи порядка дѣлопроизводства законодательной власти. Гораздо лучше въ этомъ случаѣ, чтобы народъ утверждалъ установленныя законодательной властью мѣропріятія, либо чтобы народъ самъ приступалъ къ этимъ мѣропріятіямъ въ случаѣ замедленій со стороны законодательной власти. Словомъ, здѣсь умѣстенъ въ качествѣ народнаго контроля р е ф е р е н д у м ъ. При ярко выраженномъ господствѣ партій и референдумъ потерялъ бы свое значеніе, ибо онъ точно такъ же оказался бы монополизированъ партіями, какъ и сама законодательная власть. Поэтому референдумъ не прививается въ Соединенныхъ Штатахъ (см. Meyer, Nominating Systems, стр. 460 слл.), хотя онъ и тутъ встрѣчается.

Парламентарная демократія точно также основана на колеблющемся подобно маятнику господствѣ партій. Вожди одной партіи покидаютъ свои государственные посты, чтобы уступить мѣсто вождямъ другой, враждебной имъ партіи. — что и предполагается при правильномъ господствѣ партій. Слѣдовательно, контроль надъ законодательной властью въ видѣ референдума здѣсь такъ же мало у мѣста, какъ въ демократіи съ раздѣленіемъ властей. Но и контроль посредствомъ фиксаціи порядка дѣлопроизводства и сужденія принадлежащей легислатурѣ широты власти при установленіи modus procedendi противорѣчитъ государственной формѣ, усматривающей въ парламентѣ высшаго представителя суверенnаго народа. Поэтому предложеніе, сдѣланное Ваддингтономъ въ 1893 г. во французскомъ сенатѣ, о предоставленіи права почина по финансовымъ дѣламъ правительству, было сочтено попыткой ограниченія не только парламента, но и суверенnаго народа (см. Bodley, La France, 2-ое изд. 1904 г., стр. 345). Парламентарная республика выработала третье средство контроля, это — обращеніе, апелляція къ народу путемъ исходящаго отъ главы государства роспуска народной палаты.

II. Контроль надъ законодательной властью посредствомъ порядка дѣлопроизводства.

1. Господство комитетовъ (government by committee).

Стремленіе демократической законодательной власти къ захвату всего въ свои руки, а въ особенности дѣлъ, относящихся къ исполнительной власти и управленію, стремленіе, отмѣченное уже «Fede-

ralist'омъ», — находитъ свое особо яркое выраженіе въ господствѣ парламентскихъ комиссій, сосредоточивающихъ, подобно государственнымъ учрежденіямъ, функціи государственнаго управленія въ своихъ рукахъ, въ то время, какъ сами государственныя учрежденія становятся въ подчиненное положеніе и исполняютъ только порученія парламентскихъ комитетовъ. Это господство комитетовъ встрѣчается не только въ Соединенныхъ Штатахъ и въ легислатурахъ отдѣльныхъ штатовъ Союза, но и въ непосредственной и парламентарной демократіяхъ. Въ непосредственной демократіи это господство существуетъ уже потому, что въ основѣ ея конституціи лежитъ перевѣсъ законодательной власти надъ исполнительной. Въ парламентарной демократіи оно было бы невозможно, если бы въ ней былъ полно проведенъ англійскій типъ, по которому министры и члены парламентскихъ комиссій должны сотрудничать какъ равноправные члены и вносить свои предложенія въ парламентъ, остающійся при всякихъ условіяхъ dominus negotii. Фактически, однако, и во Франціи выработалось подчиненіе министровъ парламентскимъ комиссіямъ и въ особенности парламентской бюджетной комиссіи, фактъ, которому выдающійся финансовый политикъ Леонъ Сэ далъ слѣдующее выраженіе: «Бюджетная комиссія считаетъ себя самимъ правительствомъ, а министровъ своими докладчиками.»

Фактъ существованія во Франціи комитетскаго господства вполнѣ правильно ставятъ въ связь съ системою бюро (Bodley, цит. соч., стр. 338). Палата депутатовъ каждый мѣсяцъ дѣлится на 11 бюро по жребію. Каждое бюро даетъ одного члена комиссіи. Благодаря этому составленіе бюро предоставлено случаю и общимъ правиломъ является то, что министръ

не участвуетъ въ дѣятельности комиссіи; такое исключеніе министра было бы невозможно въ Англіи, по крайней мѣрѣ для важнѣйшихъ комиссій. Французскіе авторитеты усматриваютъ въ этомъ (см. Pierre, № 711 слл.) главное различіе между англійскимъ и французскимъ парламентаризмомъ.

Система бюро является, однако, плодомъ французской революціи и съ тѣхъ поръ тамъ удержалась. Если глубже вдуматься, то окажется, что вообще система комитетовъ, какъ она выше обрисована, является продуктомъ революціи. Американское господство комитетовъ также ставится въ связь съ распространеніемъ пуританскихъ революціонныхъ идей (см. Jameson, Political Science Quarterly IX, стр. 246—267). Уже ранѣе англійскій парламентъ пытался сосредоточить въ рукахъ комитетовъ все управленіе государствомъ, такъ что Карлъ I счелъ себя вынужденнымъ энергично протестовать противъ этого («We are not ignorant how much that House hath of late years, endeavoured to extend their Privileges, by setting up General Committees, for Courts of Justice, for Trade, and the like; a course never heard of till of late»*): заявленіе Карла I въ засѣданіи нижней палаты 10 марта 1629 г., см. мое Engl. Staatsrecht, I, стр. 542). Этотъ модусъ сохранился и во время пуританской революціи при Кромвелѣ; этимъ путемъ, при помощи коллегіальнаго строя, надѣялись ограничить произволъ отдѣльнаго чиновника (см. Jenks, Constitutional Experi-

*) «Намъ не безъизвѣстно, насколько эта палата стремилась за послѣдніе годы расширять свои привиллегіи, создавая генеральные комитеты по дѣламъ судебнымъ, торговымъ и другимъ, — пріемъ, о которомъ приходилось слышать только въ самое послѣднее время.» (Пр. пер.)

ments, 1649—1660, стр. 11 слл.). Изъ Англіи эта идея управленія черезъ посредство парламентскихъ комиссій перешла въ Новую Англію, гдѣ она осуществлена уже съ давнихъ временъ. Въ нынѣшнемъ конгрессѣ, какъ въ сенатѣ, такъ и въ палатѣ представителей, имѣется большое число постоянно функціонирующихъ комитетовъ (въ послѣдней около 50 постоянныхъ комитетовъ), въ которыхъ выступаютъ министры, не имѣющіе права засѣдать въ конгрессѣ, даютъ отчеты и объясненія, получаютъ директивы и т. д. Это и есть раскритикованное Вудро Вильсономъ «Congressional Government», — управленіе конгресса (см. его книгу подъ заглавіемъ Congressional Government, Boston 1887, и Bryce, American Commonwealth, I, Ch. XV). Историческій опытъ, однако, указываетъ, что такое управленіе черезъ комитеты свойственно — и должно быть свойственно — всякой демократіи. На этой почвѣ господство партій въ Соединенныхъ Штатахъ достигло безграничной силы. Ему все подвластно. Спикеръ, организующій комитеты, предсѣдатели комитетовъ — это все партійные вожди, такъ что вся законодательная власть безраздѣльно подчиняется партійному господству. Это вѣрно не только по отношенію къ конгрессу, но и для законодательныхъ властей отдѣльныхъ штатовъ Союза (см. Reinsch, цит. соч. ch. V). Поэтому контроль надъ законодательною властью долженъ здѣсь заключаться въ конституціонномъ контролѣ надъ порядкомъ парламентскаго дѣлопроизводства.

2. Конституціонный контроль надъ порядкомъ дѣлопроизводства.

Прежде всего въ цѣломъ рядѣ штатовъ конституціи устанавливаютъ очень короткій срокъ продолжительности сессіи. Далѣе въ нѣкоторыхъ штатахъ

встрѣчается опредѣленіе о томъ, что парламенты должны собираться не ежегодно, но каждые 2 года, а то даже и каждые 4 года (Миссисиппи и Алабама) и только въ шести штатахъ предусмотрѣнъ ежегодный созывъ (какъ-то: Георгія, Массачузетсъ, Нью-Джерсей, Родъ-Айлэндъ, Нью-Іоркъ и Южная Каролина). Краткосрочность сессіи достигается въ нѣкоторыхъ штатахъ тѣмъ, что діэты уплачиваются только за опредѣленное число сессіонныхъ дней. Такъ, напр., по конституціи Теннеси уплачивается только за 75 дней, въ Техасѣ — только за 60 дней. Въ Делаварѣ, Флоридѣ, Индіанѣ, Кентукки, Луизіанѣ и др. сессія вообще можетъ продолжаться только 60 дней, въ Алабамѣ, Георгіи, Канзасѣ и Невадѣ — 50 дней, въ Южной Каролинѣ и Уомингѣ — всего 40 дней. Этими двумя средствами, краткосрочностью и рѣдкостью сессіи, стараются предохранить законодательную машину отъ слишкомъ поспѣшной работы.

Рядъ другихъ конституціонныхъ предписаній еще подробнѣе регулируетъ порядокъ дѣлопроизводства. Такъ, напр., нѣкоторыя конституціи предписываютъ, что законъ, творящій новое право (въ противоположность голому указу законодательной власти: ordinance), долженъ содержать особую статью о приведеніи закона въ дѣйствіе — enacting clause. Это должно служить препятствіемъ правотворчеству законодательной власти путемъ простыхъ резолюцій, въ обходъ губернаторскаго вето. Другое предписаніе конституцій гласитъ, что законъ не можетъ регулировать больше одного, указаннаго въ заглавіи предмета. Этимъ предписаніемъ, особенно предписаніемъ о заглавіи, достигается то, что публика обращаетъ вниманіе на значеніе билля. Предписаніе о томъ, что только одинъ предметъ можетъ быть регулированъ

закономъ, сталкивается съ такъ наз. Log-rolling законодательной власти, т. е. съ соединеніемъ совершенно разнородныхъ нормъ въ одинъ законъ, съ цѣлью примиренія различныхъ интересовъ, представители которыхъ только путемъ такого компромисса и могутъ голосовать за данный законъ. Такое log-rolling есть самое грубое вырожденіе демократической «общей воли», volonté générale. Рядъ конституцій (какъ-то: Арканзаса, Сѣверной Дакоты, Пенсильваніи, Уоминга, Вашингтона и др.) требуетъ, чтобы ни одинъ законъ не могъ быть исправленъ вносимыми поправками настолько, чтобы этимъ была измѣнена его первоначальная цѣль. Это предписаніе препятствуетъ излюбленной практикѣ законодательныхъ палатъ въ такихъ размѣрахъ исправлять билль, что отъ первоначальнаго билля остается только enacting clause и можетъ быть еще вводящее въ заблужденіе заглавіе. Чтобы воспрепятствовать легкомысленной законодательной работѣ, запрещается при ссылкѣ на прежде изданный законъ ограничиться голымъ цитированіемъ заглавій и параграфовъ законовъ, а слѣдуетъ при такой ссылкѣ точно указать на произведенное по отношенію къ существующему праву измѣненіе. Во избѣжаніе излишняго накопленія биллей въ послѣдніе дни сессіи, когда законодательный корпусъ старается по возможности скорѣе проголосовать ихъ, нѣкоторыя конституціи предписываютъ, что билли должны быть вносимы къ извѣстному сроку по открытіи сессіи. Этотъ промежутокъ времени равенъ, напр., въ Колорадо 30 днямъ послѣ начала сессіи, въ Калифорніи — 50 днямъ; Мэриландъ и Вашингтонъ запрещаютъ внесеніе биллей въ послѣдніе 10 дней сессіи и т. д. Аналогичныя предписанія имѣются и въ конституціяхъ Миннезоты и Индіаны. Въ послѣдней за-

прещается передавать губернатору билль съ цѣлью возможнаго наложенія имъ вето черезъ 2 дня по закрытіи сессіи, въ первой запрещается проводить билль въ день закрытія сессіи.

28 конституцій предписываютъ, что три чтенія законопроекта должны происходить въ 3 различныхъ дня. Часто встрѣчается предписаніе, что третье чтеніе билля можетъ и не состояться, если за него высказываются и такъ $^2/_3$—$^4/_5$ присутствующихъ членовъ. Но въ нѣкоторыхъ штатахъ третье чтеніе должно быть рѣшающимъ, оно становится излишнимъ только въ случаѣ единогласнаго рѣшенія палаты.

Какъ далеко можно пойти въ дѣлѣ ограниченія порядка дѣлопроизводства, показываетъ опредѣленіе конституціи Нью-Іорка (ст. 3, разд. 15):

«Ни одинъ билль не можетъ пройти или стать правомъ, если онъ по крайней мѣрѣ за 3 дня до окончательнаго своего принятія не будетъ отпечатанъ и положенъ въ послѣдней редакціи на пюпитрѣ каждаго депутата, — развѣ только губернаторъ или его замѣститель засвидѣтельствуетъ своею подписью и приложеніемъ печати штата необходимость немедленнаго прохожденія билля. При послѣднемъ чтеніи билля не могутъ быть внесены никакія поправки.»

Конституція Кентукки 1891 г. точно также предписываетъ предварительное печатаніе билля. Во избѣжаніе затяжекъ во всесильныхъ комитетахъ эта же конституція предписываетъ, что въ случаѣ, если комитетъ запоздаетъ представленіемъ доклада по какому-либо мѣропріятію (т. н. report), то каждый членъ палаты имѣетъ право обратить на эту мѣру вниманіе палаты и вызвать пренія. Въ Миссури и Кентукки каждое прохожденіе билля сопровождается формальнымъ актомъ, подписью предсѣдателя па-

латы. Эта подпись до извѣстной степени удостовѣряетъ фактъ правильнаго прохожденія билля. Въ Миссури каждый членъ палаты можетъ протестовать противъ такого удостовѣренія, и если его поддерживаютъ еще четыре члена, то этотъ протестъ долженъ быть занесенъ въ протоколъ преній. Чтобы воспрепятствовать прохожденію билля при участіи меньшинства палаты, конституціи обыкновенно устанавливаютъ, что для окончательнаго принятія билля за него должно голосовать большинство избранныхъ членовъ (въ Кентукки даже $^2/_5$ избранныхъ членовъ). Нѣкоторыя конституціи требуютъ, чтобы въ протоколъ преній были занесены всѣ голосовавшіе за и противъ, другія конституціи постановляютъ, что такое занесеніе должно послѣдовать только по предложенію одного члена. Самое радикальное ограниченіе, встрѣчающееся въ нѣкоторыхъ конституціяхъ, состоитъ въ томъ, что законодательству совершенно запрещено касаться нѣкоторыхъ отдѣльныхъ предметовъ. Конституція Южной Дакоты насчитываетъ такихъ предметовъ 45, конституція Вашингтона — 84, а конституція Сѣверной Дакоты даже цѣлыхъ 90 (см. Barthélémy, стр. 74).

Особыя предписанія имѣются относительно финансовыхъ и особенно бюджетныхъ законовъ (appropriation acts); такъ, напр., въ рядѣ штатовъ примѣняется система постоянныхъ аппропріацій, назначеній, по которой нѣкоторыя статьи считаются всегда принятыми согласно конституціи (сюда относятся: Колорадо, Коннектикутъ, Іова, Миннезота, Нью-Гэмпширъ, Сѣверная Дакота, Южная Каролина, Вермонтъ, Западная Виргинія и Восконсинъ). Рядъ конституцій другихъ штатовъ, какъ-то: Алабамы, Арканзаса, Калифорніи, Пенсильваніи и др. требуетъ, чтобы бюджетный законъ содержалъ только обыкновенные рас-

ходы на государственныя учрежденія и на государ-
ственный долгъ. Этимъ можно избѣгнуть особыхъ льгот-
ныхъ ассигнованій, «Liebesgaben», отдѣльнымъ мѣст-
ностямъ или частнымъ корпораціямъ, которыхъ обык-
новенно добиваются депутаты въ пользу своихъ из-
бирателей, — злоупотребленіе, которое встрѣчается так-
же и во Франціи (см. Bodley, цит. соч.). Общераспро-
страненной конституціонной нормой въ связи съ ужѳ
указанной является та, по которой назначенія, предусма-
тривающія другіе расходы (такъ наз. special appro-
priations), могутъ быть вотированы только особо, как-
дое въ видѣ отдѣльнаго закона. Конституція Миссур
предписывала особый порядокъ преемства для отдѣль-
ныхъ статей расхода бюджетнаго закона: по ран
помѣщенной статьѣ и ассигновка должна послѣдова
раньше.

Всѣ вышеприведенныя предписанія конституціи н
ходятся подъ охраной обыкновенныхъ судовъ, и в
этомъ заключается дѣйствительная сила эти
средствъ контроля.

III. Референдумъ.

Референдумъ есть средство привлечь народъ к
участію въ законодательствѣ безъ посредства предст
вителей, т. е. путемъ народнаго голосованія. Онъ устр
енъ такъ, что народъ, т. е. совокупность всѣхъ граждан
имѣющихъ избирательное право, вотируетъ постано
ленія, принятыя законодательнымъ корпусомъ, ли
ipso jure, либо по требованію опредѣленнаго чис
гражданъ или учрежденія.

1. Историческое развитіе (см. по этому поводу T
Curti, Geschichte der schweiz. Volksgesetzgebung, Ber
1882).

Въ Швейцаріи встрѣчаются первыя попытки референдума, которыя, конечно, никогда бы не приняли формы современнаго народнаго законодательства, если бы имъ не пришли на помощь ученія и законодательство французской революціи. Въ отдѣльныхъ швейцарскихъ кантонахъ (Ури, Швицѣ, Объ-и Нидвальденѣ, Цугѣ, Гларусѣ, обоихъ Аппенцеляхъ и др.) существовалъ уже въ сѣдой древности германской до-исторической эпохи суверенный народный органъ, совѣщательная и рѣшающая земская община — Landsgemeinde, состоявшая изъ активныхъ гражданъ-мужчинъ, принимавшая законы, обсуждавшая важнѣйшія дѣла и избиравшая кантональныхъ чиновниковъ. Въ нѣсколько видоизмѣненной формѣ она сохранилась до сегодняшняго дня въ шести кантонахъ (перечисленныхъ выше, за исключеніемъ Цуга и Гларуса; см. объ этомъ Ruffel, Die Schweizer Landsgemeinden, 1903). И въ другихъ кантонахъ также существовалъ институтъ народнаго опроса по важнѣйшимъ дѣламъ. Иногда этотъ народный опросъ имѣлъ федеративную основу. Такъ, напримѣръ, въ Валлисѣ существовало 12 общинъ, каждая изъ которыхъ посылала своего посла на общее собраніе кантона. Но это общее собраніе не могло само издавать законы, его постановленія черезъ посредство пословъ должны были подвергнуться санкціи общинъ, что и называлось ad referendum, — выраженіе, свойственное дипломатическому стилю того времени. Подобныя отношенія имѣлись также и въ Граубинденѣ, представлявшемъ союзъ общинъ. Въ этой государственной практикѣ мы можемъ усмотрѣть первые корни референдума, которые настолько укрѣпились въ сознаніи швейцарскаго народа, что уже Фатіо, Михели въ Женевѣ и Генци въ Бернѣ въ началѣ 18-го столѣтія отстаивали аналогичный институтъ народнаго опроса.

На исходѣ 18-го столѣтія вмѣстѣ съ французскимъ оружіемъ утвердились и французскія революціонныя идеи. Во Франціи подъ вліяніемъ американскаго про образа и дальнѣйшаго развитія идей Руссо конвентъ при нялъ 21 сент. 1792 г. слѣдующее рѣшеніе: всякая консти туція должна быть принята народомъ. Что здѣсь сказалось именно вліяніе Руссо, доказываютъ слова Кутона въ томъ же засѣданіи (Moniteur, Reimpr. XIV стр. 6 сл.): «Мы собраны здѣсь со всѣхъ концовъ государства для того, чтобы составить проектъ обще ственнаго договора, contrat social; я говорю только о проектѣ, потому что полагаю, что всѣ опредѣле нія конституціи должны быть санкціонированы наро домъ.» Впослѣдствіи Кондорсэ разработалъ отъ имени Жиронды проектъ конституціи (февраль 1793 г.), про водившій различіе между законами и декретами, при нимаемыми представительнымъ корпусомъ. Только т законы, предметы коихъ были подробно перечислен въ проектѣ, должны были быть поданы народу для «цензуры», эта послѣдняя и осуществлялась народомъ если онъ считалъ эти законы противорѣчащими на родной волѣ. Декреты-же являлись окончательными рѣшеніями законодательной власти. Конституція пар тіи Горы, дополнившая проектъ Кондорсэ, — но, впро чемъ, никогда не проведенная на практикѣ, несмотря на принятіе ея народомъ — приписывала народу пра протеста, «réclamation», который долженъ былъ быть заявленъ въ теченіе 40 дней по опубликованіи закона впрочемъ эта рекламація имѣла силу только тогда если была заявлена въ $\frac{1}{2} + 1$ всѣхъ департаме товъ по крайней мѣрѣ $\frac{1}{10}$ всѣхъ избирательныхъ собраній каждаго департамента. По воспослѣдовани этой рекламаціи всеобщее народное голосованіе окон чательно рѣшало о принятіи или непринятіи закона

эта цензура или рекламація есть не что иное, какъ о, что нынѣ называется вето посредствомъ референ- дума — Referendumveto. Hérault de Séchelles, кото- рому пришлось обосновывать введеніе этого инсти- тута, сказалъ, что цѣлью его является излѣченіе отъ маніи фабрикаціи законовъ, которая можетъ погу- бить самое законодательство (Moniteur, Réimpr. XXVI, стр. 617). Конечно, онъ при этомъ ясно сознавалъ, что съ введеніемъ этого института Франція теряетъ свою чисто представительную конституцію и всту- паетъ на путь непосредственной демократіи («c'est que la constitution française ne peut pas être exclusi- vement appellée représentative, parce qu'elle n'est pas moins démocratique que représentative» *) Школа Гракха Бабефа развила во Франціи еще далѣе ученіе о ре- ферендумѣ, она раскрыла всѣ формы народныхъ рѣ- шеній, такъ что она ближе всего подошла къ нынѣш- ней непосредственной демократіи. Подъ давленіемъ и вліяніемъ этихъ идей Швейцарія и подвергла на- родному голосованію свою конституцію 20-го мая 1802 года. Проектъ этой конституціи былъ составленъ нотаблями и предложенъ на утвержденіе всѣмъ гражданамъ старше 20 лѣтъ. Голосованіе происходило въ общинахъ, и голосующіе могли въ теченіе 4 дней записываться за или противъ въ реестрахъ общин- ныхъ канцелярій. Неголосующіе причислялись къ при- нимающимъ проектъ. Такъ въ первый разъ въ Швей- маріи происходило голосованіе съ индивидуаль- нымъ подсчетомъ на мѣстѣ жительства безъ того, чтобы одновременно собираться въ одномъ мѣстѣ и

*) «Французская конституція не можетъ быть на- звана исключительно представительною, потому что она является не менѣе демократическою, нежели пред- ставительною.» (Пр. пер.)

одновременно голосовать, какъ это имѣло мѣсто пр
системѣ Landsgemeinde. Въ этомъ пунктѣ можно ясн
отмѣтить то, чѣмъ швейцарскій референдумъ об
занъ родинѣ и чѣмъ — Франціи.

Въ отдѣльныхъ кантонахъ референдумъ былъ вв
денъ лишь значительно позже. Раньше всего въ к
чествѣ вето противъ законовъ онъ былъ введен
въ кантонѣ С.-Галленъ въ 1830/31 г., за нимъ сл
дуютъ Базель — городъ въ 1832 г., Валлисъ в
1839 г., Люцернъ въ 1841 г. Кантонъ Ваадтъ ввелъ в
1845 г. факультативный референдумъ, однако с
тѣмъ ограниченіемъ, что онъ могъ исходить толь
отъ большого совѣта, а не отъ отдѣльныхъ граждан
Въ какой сильной степени здѣсь сказывались иде
Бабефа, доказывается современниками (см. цитату и
книги историка Vulliemin у Курти, стр. 150). Въ т
ченіе времени отъ 1848 г. до 1870 г. всѣ кантон
кромѣ Фрейбурга ввели у себя референдумъ въ т
или иной формѣ. Въ 1874 г. союзная конституц
ввела факультативный референдумъ (см. ст. 89),
въ 1891 г. была введена уже народная инціатива д
частичныхъ пересмотровъ конституціи (Partialre
sionen) (см. ст. 121).

2. Формы референдума суть:

а) Вето.

Если въ теченіе установленнаго конституціей пр
межутка времени опредѣленное число гражданъ з
явитъ протестъ противъ принятаго законодательно
властью закона, то этотъ законъ подвергается нар
ному голосованію. Лицъ, воздержавшихся отъ го
сованія, причисляютъ къ лицамъ, голосующимъ
законъ. Вето есть только переходная форма къ р
ферендуму въ собственномъ смыслѣ и поэтому поч
повсюду исчезло въ Швейцаріи.

b) Референдумъ.

О конституціонномъ референдумѣ мы уже выше оворили (§ 3). Законодательный референдумъ отли-ается отъ вето тѣмъ, что онъ по отношенію къ акону имѣетъ не только кассаціонное значеніе, но то онъ требуется еще и для усовершенствованія за-она. Вето противостоитъ готовому закону, референ-умъ — только законопроекту. При референдумѣ го-оса подсчитываются только за и противъ. Различа-ть двѣ формы референдума, обязательный и фа-ультативный. При первомъ всѣ акты законодательной ласти, отмѣченные конституціей (законы, договоры, инансовыя постановленія, декреты), должны быть одвергнуты народному голосованію. При послѣднемъ ародное голосованіе должно послѣдовать только огда, когда того потребуетъ опредѣленное конститу-ей число гражданъ (какъ, напр., въ Базелѣ — го-одѣ, С.-Галленѣ и Цугѣ). Швейцарія представляетъ ъ этомъ отношеніи слѣдующую интересную картину Schollenberger, I, стр. 66 слл.):

Предметомъ референдума являются въ цѣ-омъ рядѣ кантоновъ только законы въ матеріаль-омъ смыслѣ, т. е., содержащіе юридическія нормы, ода относятся: Аарган, Аппенцель-Иннерроденъ, оба нтервальдена. Въ другихъ кантонахъ (какъ-то: Ап-енцель-Ауссерроденъ, Люцернъ, Шаффгаузенъ и Цю-ихъ) референдуму подлежатъ также и договоры. о иногда народному голосованію подвергаются также простыя рѣшенія (постановленія) законодательной ласти, если предметы этихъ постановленій ка-горически перечислены въ конституціи (какъ, напр., ъ конст. Граубиндена, ст. 2, п. 5: «постановленія ольшого Совѣта, коими вводятся новыя кантональ-ыя учрежденія»), или-же если они обязательны и ка-

саются всѣхъ, но не спѣшны (сюда относятся Нейе
бургъ, С.-Галленъ, Тессинъ, Цугъ). Особый родъ пост
новленій составляютъ т. н. финансовыя постановлен
имѣющія своимъ предметомъ финансы государства. В
видѣ обыкновенныхъ финансовыхъ постановленій о
касаются бюджета и смѣтъ, въ видѣ чрезвычайны
финансовыхъ постановленій они касаются налого
чрезвычайныхъ расходовъ, государственныхъ им
ществъ, государственныхъ займовъ. Если эти фина
совыя постановленія подвергаются референдуму,
говорятъ о финансовомъ референдумѣ. Бюджетъ ны
нигдѣ не утверждается народомъ (ранѣе это им
мѣсто въ Ааргау и Бернѣ). Финансовый референду
въ той или иной формѣ встрѣчается во всѣхъ ка
тонахъ за исключеніемъ кантоновъ: Базеля — г
рода, С.-Галлена, Нейенбурга и Союза. Въ Ваадт
имѣется только финансовый референдумъ. Кро
только что перечисленныхъ предметовъ, законо
тельныя собранія могутъ сами отъ себя подверг
еще и другіе предметы референдуму, какъ это пр
усмотрѣно конституціями девяти кантоновъ (Ааргау
Граубинденъ, Люцернъ, Шаффгаузенъ, Швицъ,
лотурнъ, Тургау, Ваадтъ и Цюрихъ).

Что касается рода референдума, то въ цѣло
рядѣ кантоновъ существуетъ только факультативн
референдумъ, а именно въ Базелѣ — городѣ, Люце
нѣ, С.-Галленѣ, Тессинѣ и Цугѣ.

Другіе кантоны ввели рядомъ съ факультативны
и обязательный референдумъ, какъ-то: Швицъ, У
и Ваадтъ. Во всѣхъ трехъ кантонахъ обязателе
финансовый референдумъ. Въ Ури и Швицѣ об
зателенъ также и референдумъ по поводу законо
въ собственномъ смыслѣ, по остальнымъ постано
ніямъ референдумъ факультативенъ. Во всѣхъ ост

ыхъ кантонахъ существуетъ только обязательный референдумъ, за исключеніемъ Фрейбурга, гдѣ референдума вообще нѣтъ, и Валлиса, гдѣ имѣется только финансовый обязательный референдумъ.

Иногда въ конституціяхъ (напр. въ конст. С.-Галлена и Шаффгаузена) предусмотрѣнъ родъ предварительнаго голосованія, т. е. предварительный опросъ народа о томъ, должны ли быть положены въ основу будущаго закона тѣ или иные принципы. Это есть референдумъ «для обсужденія», мы еще встрѣтимся съ нимъ ниже, когда рѣчь пойдетъ о Соединенныхъ Штатахъ.

с) народная иниціатива — новѣйшій отпрыскъ референдума, есть право извѣстнаго числа гражданъ дѣлать починъ опроса народа по опредѣленному предмету. Народная иниціатива имѣетъ три формы. Первая форма состоитъ: 1) въ побужденіи законодательной власти къ тому, чтобы она предложила народу извѣстный законопроектъ и, 2) въ случаѣ отказа законодательной власти въ правѣ организовать народный опросъ о томъ, слѣдуетъ ли законодательной власти разработать такой проектъ. Вторая, болѣе радикальная форма, состоитъ въ томъ, что предложившіе законопроектъ и иниціаторы могутъ сами разработать проектъ и сами подвергнуть его народному голосованію. Третья, самая радикальная форма иниціативы, встрѣчается въ общинахъ, Landsgemeinden, въ видѣ такъ называемаго «права предложенія» со стороны отдѣльнаго лица, имѣющаго право голоса. Въ Ури, обоихъ Унтервальденахъ, Гларусѣ, Аппенцелѣ, Иннерроденѣ, право предложенія предоставлено каждому отдѣльному правомочному члену кантона и поселившемуся въ кантонѣ не-члену всѣмъ предметамъ общины, кромѣ конституціон-

наго законодательства (а въ Гларусѣ и Аппенцел Ауссерроденѣ даже и безъ этого исключенія) (с Ryffel, стр. 281).

d) Особымъ и въ высшей степени своеобразны видомъ является вето противъ передачи общин права законодательства въ Обвальденѣ. Здѣсь о щина, Landsgemeinde, можетъ въ отдѣльныхъ сл чаяхъ передавать изданіе закона кантональному с вѣту. Но если въ теченіе двухъ мѣсяцевъ послѣ о народованія такого закона 400 лицъ, обладающи правомъ голоса, изъявятъ желаніе, чтобы этотъ з конъ былъ предложенъ общинѣ, то исполненіе е пріостанавливается и самый законъ предлагается о щинѣ на утвержденіе. Эта форма вето противъ де гаціи не есть факультативный референдумъ (какъ лагаетъ Schollenberger, I, стр. 70), ибо здѣсь дѣ идетъ не объ утвержденіи закона, необходимомъ д его усовершенствованія, но о полномъ правѣ возр женія противъ самого по себѣ готоваго закона (с Ryffel, стр. 288 сл.).

Въ Соединенныхъ Штатахъ (см. объ этомъ Ob holtzer, The Referendum in America, 2. ed., 1900) з конодательный референдумъ не нашелъ такого ш рокаго распространенія, какъ въ Швейцаріи, несмот на то, что именно въ нихъ референдумъ въ качест конституціоннаго референдума былъ осуществленъ р раздо раньше (стр. 31 сл.) и нынѣ такъ же ш роко распространенъ, какъ и въ Швейцаріи. Винова въ этомъ упорство судовъ, настаивающихъ на пр ципѣ «delegata potestas non delegatur»*), т. е. мнѣніи, будто власть, переданная конституціею за

*) «Делегированная власть не делегируется.» (Пер.)

одательной власти, не можетъ быть обратно пере-
ана народу, если только это не предусмотрѣно са-
ой конституціею. Поэтому въ новѣйшее время цѣ-
ый рядъ штатовъ категорически установилъ рефе-
ендумъ въ конституціи. Въ 1898 году конституція
Южной Дакоты была исправлена, такъ что нынѣ она
редусматриваетъ народную инициативу и факуль-
ативный референдумъ. Этому примѣру послѣдовали
та въ 1900 г., Орегонъ въ 1902 г. и Невада въ
904 г. (см. Annals of the American Academy of Po-
tical and Social Science, 1906, стр. 63). Обычная
ласть губернаторскаго вето прекращается въ тотъ
амый моментъ, какъ только законъ предложенъ на-
оду на голосованіе (Конституція Орегона: «The veto
ower of the governor shall not extend to measures
eferred to the people»*), то же говоритъ и конст.
Южной Дакоты). Слѣдуетъ во всякомъ случаѣ
мѣть въ виду, что такое широкое распространеніе,
акое референдумъ получилъ въ Швейцаріи, — гдѣ
овсюду говорятъ о непосредственномъ народномъ
аконодательствѣ — было бы недопустимо въ Сое-
иненныхъ Штатахъ уже потому, что оно противо-
ѣчило бы какъ представительной формѣ демократіи,
акъ и раздѣленію властей, послѣднему по той при-
инѣ, что референдумъ исключаетъ вето губернатора.
о и обязательный референдумъ, какъ единственная
орма референдума, недопустимъ, ибо онъ противо-
ѣчитъ представительной формѣ демократіи. Ибо, по
нѣнію верховнаго суда Орегона, высказанному въ
903 г., введеніе референдума не должно ни суще-

*) «Власть губернаторскаго вето не должна рас-
остраняться на мѣропріятія, переданныя на голо-
ваніе народа.» (Пр. пер.)

ственно измѣнять, ни устранять обычныя функ
трехъ властей. Наконецъ слѣдуетъ замѣтить, что в
Соединенныхъ Штатахъ законы, установленные путе
референдума, не должны быть непремѣнно отмѣне
тѣмъ же порядкомъ, для этого достаточно простого зак
на. Въ Швейцаріи это было бы невозможно по о
ношенію къ законамъ, установленнымъ путемъ об
зательнаго референдума. Особой популярностью и п
кровительствомъ судовъ пользуется референдумъ д
обсужденія, т. н. «advisory referendum». Такъ, нап
public opinion law штата Иллинойсъ, изданный в
1901 г., опредѣляетъ, что 10% избирателей шта
или 25% коммунальныхъ гражданъ коммунальна
союза могутъ предложить народу какой-нибудь в
просъ внутренней политики (не больше трехъ сраз
чтобы узнать его мнѣніе по этому поводу. Въ
хасѣ и Калифорніи примѣняется такой же порядо

Во Франціи уже неоднократно было сдѣлано пре
ложеніе о введеніи законодательнаго референдума,
до сихъ поръ палата депутатовъ высказывалась п
тивъ него — и даже противъ референдума «для о
сужденія», — потому что это будто бы противорѣчи
представительной конституціи (см. Esmein, стр. 3
Противъ этого, однако, высказывается Дюги, к
торый, подобно американскимъ судамъ, считаетъ д
пустимымъ референдумъ «для обсужденія». — Во в
комъ случаѣ во Франціи референдумъ противорѣчи
бы ст. 1, § 1 конституціоннаго закона 25 фе
1875 г., гласящему: «законодательная власть осу
ствляется обѣими палатами, палатою депутатовъ
сенатомъ». Референдумъ довѣрилъ бы законодате
ную власть обѣимъ палатамъ и народнымъ избир
лямъ.

IV. Парламентарная республика, особенно Фр

ція, развила специфическое средство контроля надъ законодательной властью, въ видѣ права роспуска. предоставленнаго президенту республики по отношенію къ народной палатѣ. Это «droit de dissolution», право роспуска (см. объ этомъ книгу Matter, La dissolution des Assemblées Parlamentaires, 1898) является во всякомъ случаѣ неорганической составной частью всякой республики и до сихъ поръ не примѣнялось ни въ одной изъ нихъ. Поэтому во время обсужденія французскихъ конституціонныхъ законовъ депутатъ Bertauld и сказалъ: «Безотвѣтственность и право роспуска составляютъ часть королевскихъ правъ. Я ихъ вполнѣ понимаю, если государственный суверенитетъ находитъ свое воплощеніе въ династіи.... Но въ принципѣ я не могу понять, какъ можно соединить демократію съ правомъ роспуска» (Journal officiel отъ 3 февр. 1875 г. цит. у Matter, стр. 100). Въ дѣйствительности со временъ Локка принято считать роспускъ парламента частью прерогативъ монарха. Во Франціи постарались сгладить лежащую въ основѣ вышеприведеннаго упрека истину тѣмъ, что осуществленіе президентомъ права роспуска обусловили согласіемъ сената. Отецъ парламентарной республики, Прево-Парадоль, далъ и этому свое обоснованіе (Nouvelle France, стр. 106): «Сенатъ можетъ представить прочную точку опоры для мнѣнія правительства въ тѣхъ именно случаяхъ, когда другая палата необдуманно захочетъ злоупотребить своею властью. Самое право роспуска будетъ осуществляться менѣе робко, если правительство будетъ пользоваться согласіемъ и помощью сената въ томъ, чтобы представить другую палату на судъ народныхъ избирателей, которымъ принадлежитъ послѣднее слово» («aux quels appartient le dernier mot»).

Но это средство не имѣетъ повидимому во Фран-

ціи большого значенія. Оно до сихъ поръ было осуществлено только одинъ разъ (въ 1877 году, см. Matter, стр. 117 слл.). Противъ противозаконнаго примѣненія права роспуска выступаетъ законъ 15 февр. 1872 г., который устанавливаетъ, что въ этомъ случаѣ тотчасъ же должны собраться генеральные совѣты департаментовъ и выбрать по 2 делегата отъ каждаго совѣта во временное собраніе, въ которое должны войти также остатки неправомѣрно распущенной законодательной власти. Оно считается правомочнымъ, если половина департаментовъ послала своихъ делегатовъ, и принимаетъ всѣ мѣры къ возстановленію порядка и особенно законодательной власти (см. 3 слл. этого закона).

V. Въ то время, какъ каждое изъ приведенныхъ средствъ контроля болѣе или менѣе отвѣчало спеціальному виду демократіи: конституціонный контроль надъ дѣлопроизводствомъ соотвѣтствовалъ демократіи съ раздѣленіемъ властей. референдумъ — непосредственной демократіи, droit de dissolution, право роспуска — парламентарной республикѣ, — контрольное средство, къ которому мы сейчасъ переходимъ, и которое принадлежитъ новѣйшему времени, встрѣчается во всѣхъ демократіяхъ въ болѣе или менѣе развитой формѣ, это есть такъ наз. п р а в о о т о з в а н і я народомъ законодательнаго собранія.

Раньше всего идея о правѣ отозванія встрѣчается въ Соединенныхъ Штатахъ. Когда союзная конституція была подана на утвержденіе конвентамъ отдѣльныхъ штатовъ, то нашлись штаты, которые, будучи недовольны отдѣльными опредѣленіями проекта, предложили свои поправки къ нему. Часть этихъ поправокъ была затѣмъ принята, другая — нѣтъ. Къ поправкамъ, впослѣдствіи не принятымъ, относились двѣ поправки,

предложенныя Нью-Іоркомъ и Родъ-Айлэндомъ, по которымъ законодательнымъ камерамъ отдѣльныхъ штатовъ должно было быть дано право отозвать избранныхъ ими въ союзный конгрессъ сенаторовъ («and the legislatures of the respective states may recall their senators or either of them, and elect others in their stead, to serve the remainder of the time for which the senators so recalled were appointed,» *), см. поправки штата Нью-Іоркъ въ «Federalist»ѣ изд. Ford'a, стр. 645). Въ новѣйшее время отдѣльные города въ Соединенныхъ Штатахъ получили на основаніи статутовъ — charters — право отозванія одного или нѣсколькихъ городскихъ избирателей. Такое право съ 1903 г. получили Лосъ-Анджелосъ (въ Калифорніи) и др. города (см. Annals of the American Academy цит., стр. 69 сл.).

Такое же право отозванія избирателями цѣлыхъ законодательныхъ корпусовъ существуетъ въ кантонахъ Швейцаріи: Ааргау, Базелѣ, Бернѣ и Люцернѣ.

Въ парламентарной демократіи отношеніе между избирателями и законодательной палатой регулируется неписанными нормами, конвенціональными правилами, подобно отношеніямъ между парламентомъ и министрами. Такъ, напр., во Франціи установился обычай, по которому избирательные комитеты, поддерживавшіе кандидатуру какого-нибудь лица, заблаговременно получаютъ отъ этого лица заявленіе объ отказѣ его отъ званія депутата. Если впослѣдствіи избиратели недовольны своимъ представителемъ, это заявленіе объ отказѣ посылается комитетомъ предсѣдателю па-

*) «И законодательныя собранія соотвѣтственныхъ штатовъ вправѣ отозвать своихъ сенаторовъ или кого-либо изъ нихъ и избрать на ихъ мѣсто другихъ на остатокъ того срока, на который были избраны отозванные сенаторы.» (Пр. пер.)

латы депутатовъ (Эсменъ, стр. 354). Въ 1896 г. въ палату депутатовъ поступило даже предложеніе даровать избирательному корпусу даннаго избирательнаго округа либо числу избирателей, превосходящему то число, которое въ свое время голосовало за депутата, право отозвать своего депутата (Journal officiel отъ 7 ноября палаты депутатовъ, стр. 1559).

§ 8.

Исполнительная власть.

I. Глава государства.

1. Организація.

Основной догмой современной демократіи служитъ то положеніе, что во главѣ исполнительной власти, а также важнѣйшихъ государственныхъ учрежденій должно стоять по возможности не одно лицо, а совокупность нѣсколькихъ лицъ, потому что одно лицо можетъ стать опаснымъ для народной свободы, между тѣмъ какъ коллегія, или лучше, ея отдѣльные члены, стоя во главѣ исполнительной власти, взаимно ограничиваютъ другъ друга. Съ этимъ началомъ выступало уже ученіе Кальвина о государствѣ, которое, какъ мы знаемъ, представляетъ изъ себя одинъ изъ корней современной демократіи. Въ своей «Institution chrétienne» (IV, XX, 8) Кальвинъ говоритъ, что онъ предпочитаетъ ту форму правленія, при которой нѣсколько правителей совмѣстно отправляютъ свою должность, взаимно поддерживая другъ друга, такъ, что если одинъ изъ нихъ возносится слишкомъ высоко, другіе становятся какъ бы его цензорами и господами («où plusieurs gouvernants ensemble, aidant les uns aux autres, s'avertissent de leur office, de sorte,

que si quelqu'un s'élève trop haut, les autres lui soient comme censeurs et maîtres»).

Этотъ принципъ проникъ въ реформированную церковную конституцію, а съ ней и въ міръ идей пуританской революціи. Такъ, напр., Оливеръ Кромвель (см. мое Engl. Staatsrecht II, стр. 112) говоритъ: «Въ виду того, что тамъ, гдѣ правленіе принадлежитъ одному лицу, это лицо мнитъ себя судьею закона и внѣ предѣловъ права насильственно притѣсняетъ всякаго по своему усмотрѣнію, заключая одного въ тюрьму, требуя отъ другого денегъ, отнимая по возможности у третьяго и свободу, и деньги.... я предпочитаю одноголовой исполнительной власти многоголовую». Въ томъ же идейномъ направленіи идетъ и законъ 17 марта 1648 г., отмѣнившій въ Англіи королевство: «And whereas it is and hath been found by experience that the Office of a king in this Nation... and to have the power thereof in any single person, is unnecessary, burthensom and dangerous to the liberty safety and the public interest of the people....: and that usually and naturally any one person in such power, makes it his interest to incroach upon the just freedom and liberty of the people, and to promote the setting up of their will and power above the Laws, that so they might enslave these kingdoms to their Lust: Be it therefore enacted and ordained... *) (Scobell, Collection of Acts

---

*) И въ виду того, что опытъ показалъ, что должность короля среди этого народа... и сосредоточеніе въ какомъ-либо одномъ лицѣ присущей этой должности власти, является ненужнымъ, обременительнымъ и опаснымъ для свободы, безопасности и общественнаго интереса народа...; что каждое лицо,

and Ordinances, стр. 7 слл.). Эту отмѣну королевства законъ называетъ «правильнымъ путемъ», по которому народъ сможетъ «возвратиться къ справедливому и древлему праву управляться своими собственными представителями или національными собраніями, избранными народомъ для этой цѣли...»

Пуританскія идеи достигли въ Новой Англіи полнаго расцвѣта и въ частности высшія государственныя учрежденія были здѣсь организованы коллегіально. Во главѣ колоніи стоялъ, правда, губернаторъ, но при немъ состоялъ особый совѣтъ, безъ согласія котораго губернаторъ ничего не могъ предпринять по наиболѣе важнымъ дѣламъ управленія. Это также соотвѣтствовало идеалу пуританъ. Такъ, напр., Мильтонъ въ своей «Защитѣ англійскаго народа» (Предисловіе) говоритъ: «Въ твоемъ преслѣдованіи высшаго совѣта (здѣсь имѣется въ виду Государственный Совѣтъ Кромвеля), а также его предсѣдателя ты (т. е. Салмазій, противъ котораго и была направлена эта полемическая книга) кажешься поистинѣ смѣшнымъ, ибо тотъ совѣтъ, о которомъ ты мечталъ, есть вовсе не высшій совѣтъ, онъ созванъ только на опредѣленное время въ силу авторитета парламента... Но никогда не было ничего необычнаго въ томъ, что нашъ парламентъ, который у насъ является сенатомъ, назначалъ, когда онъ это считалъ удобнымъ, изъ числа своихъ членовъ, нѣсколькихъ выборныхъ, къ которымъ и переходила власть собираться въ особомъ

надѣленное такою властью, обыкновенно и естественно полагаетъ себѣ цѣлью угнетать истинную вольность и свободу народа и стремится поставить свою волю и власть превыше законовъ, чтобы имѣть возможность поработить эти королевства своему произволу. По сему да будетъ постановлено и повелѣно... (Пр. пер.)

мѣстѣ и составлять какъ бы малый сенатъ. Имъ часто передаются и довѣряются наиболѣе важныя дѣла съ цѣлью наиболѣе скораго и конфиденціальнаго обсужденія, какъ-то: забота и управленіе флотомъ, войскомъ, казною, словомъ, всѣми должностями мирнаго и военнаго времени». Пуританская идея получила крѣпкую почву въ Америкѣ, но и отцы французской революціи признали тотъ принципъ, что исполнительная власть въ демократіи должна быть организована коллегіально. Это убѣжденіе настолько укоренилось въ нихъ, что, напр., Сійэсъ строилъ на этомъ даже самое различіе между монархіей и республикой. Онъ говоритъ (Политическ. труды, II, стр. 215 сл., изданіе Usteri), что республика имѣется въ томъ случаѣ, если во главѣ исполнительной власти стоитъ исполнительный совѣтъ, обсуждающій дѣла по большинству голосовъ, наоборотъ, если незыблемое единство правительства представляетъ одинъ индивидъ, который отъ имени народа безотвѣтственно осуществляетъ нѣкоторыя должностныя функціи, то передъ нами имѣется монархія. Общеизвѣстно, что національный конвентъ довелъ эту догму о необходимой коллегіальности демократической исполнительной власти до крайнихъ предѣловъ.

Въ нынѣшней демократіи одна лишь непосредственная демократія послѣдовательно провела коллегіальный типъ. Въ Швейцаріи исполнительная власть какъ въ союзѣ, такъ и въ кантонахъ, представляетъ коллегію, состоящую изъ нѣсколькихъ лицъ (Бундесратъ, регирунгсратъ).

Демократія съ раздѣленіемъ властей для проведенія своей идеальной схемы раздѣленія властей избрала единоличнаго главу, который, со всею мощью опираясь на народъ, могъ-бы стать дѣй-

ствительнымъ противовѣсомъ чрезмѣрно сильной законодательной власти и не сваливать отвѣтственность магистрата на чужія плечи (см. «Federalist» № 70). Впрочемъ, даже и здѣсь нельзя отмѣтить полнаго уклоненія отъ демократическаго идеальнаго типа, ибо и президентъ Соединенныхъ Штатовъ связанъ согласіемъ сената по важнымъ административнымъ вопросамъ. Въ отдѣльныхъ штатахъ Союза при главѣ штата состоятъ еще совѣты штата (напр. Массачузетсъ, Мэнъ, Нью-Гэмпширъ), въ нѣкоторыхъ республикахъ центральной и южной Америки при главѣ государства находится либо парламентскій комитетъ (какъ, напр., въ Мексикѣ, ст. 72 слл.; Уругваѣ, ст. 54 слл.; Парагваѣ, ст. 78 слл.), либо государственный совѣтъ, тождественный съ совѣтомъ министровъ (Гондурасъ, ст. 88; Перу, ст. 97 слл., но не въ Эквадорѣ, ст. 108), либо, наконецъ, государственный совѣтъ и совѣтъ министровъ (Гватемала, ст. 62 слл., ст. 79 слл.; Коста-Рика ст. 92 слл. и ст. 111 сл.).

Прототипомъ этого государственнаго учрежденія служитъ государственный совѣтъ временъ пуританской революціи. Такъ, § 5 «Agreement of the People» говоритъ: «That the Representative (т. е. легислатура) shall within twenty days after their first meeting, appoint a Council of State for the managing of public affairs until the tenth day after the meeting of the next Representative, unless that next Representative think fit to put an end to the that trust sooner. And the same Council to act and proceed therein, according to such instructions and limitations as the Representative shall give, and not otherwise» *).

*) «Представительство имѣетъ назначить въ двад-

Парламентарная республика обнаруживаетъ наибольшее уклоненіе отъ коллегіальнаго типа. Это объясняется не только необходимостью того, чтобы единоличный глава государства призывалъ угодныхъ парламенту министровъ и отставлялъ неугодныхъ (какъ то полагаетъ Эсменъ, стр. 537), но и тѣмъ еще, что отцамъ французской конституціи представлялось возможнымъ только право роспуска (droit de dissolution), исходящее отъ единоличнаго главы государства, ибо лишь такой глава могъ обезпечить необходимую при этомъ безпартійность. Но эта безпартійность президента была главною цѣлью, и ее-то Прево-Парадоль выставилъ какъ идеальную предпосылку. Что право роспуска и единоличность высшей магистратуры въ республикѣ находятся въ функціональной зависимости другъ отъ друга, лучше всего доказывается тѣмъ, что парламентарная республика Чили, не предоставляющая президенту право роспуска, ограничиваетъ его, подобно демократіи съ раздѣленіемъ властей, государственнымъ совѣтомъ (ст. 93 слл. конституціи) и постояннымъ парламентскимъ комитетомъ (ст. 48 слл.). Насколько, однако, трудно отказаться при нѣкоторыхъ обстоятельствахъ отъ коллегіальнаго главы, напр., во Франціи, доказываетъ ст. 7 закона 25 февр. 1875 г., согласно которой въ случаѣ смерти президента республики или въ случаѣ ва-

---

цатидневный срокъ послѣ перваго своего собранія Государственный Совѣтъ для управленія общественными дѣлами до десятаго дня послѣ собранія будущаго Представительства, развѣ что будущее Представительство сочтетъ правильнымъ прекратить дѣятельность Совѣта ранѣе. И этотъ Совѣтъ долженъ дѣйствовать и поступать согласно тѣмъ инструкціямъ, кои будутъ ему даны Представительствомъ, но не инымъ образомъ.» (Пр. пер.)

кантности этой должности по другимъ причинамъ, исполнительная власть передается совѣту министровъ вплоть до новыхъ выборовъ («Dans l'intervalle, le Conseil des ministres est investi du Pouvoir exécutif» *); а между тѣмъ конституція второй республики 1848 г., стремившаяся совершенно покончить съ коллегіальной системой, призывала въ этихъ случаяхъ вице-президента республики (ст. 45). Впрочемъ и въ нынѣшней Франціи раздаются голоса, требующіе замѣну единоличнаго главы государства коллегіею (Эсменъ, стр. 536).

2. Возникновеніе и прекращеніе должности.

Во всѣхъ демократіяхъ почетная должность главы государства обосновывается выборами: либо народными выборами, какъ въ Соединенныхъ Штатахъ, а также и въ остальныхъ американскихъ демократіяхъ, поскольку онѣ придерживаются принципа раздѣленія властей, либо выборами представительнаго собранія въ тѣхъ республикахъ, гдѣ раздѣленіе властей не проведено, въ частности, во Франціи, Гаити и въ Швейцаріи. Но въ большинствѣ кантоновъ народъ выбираетъ правительство, сюда кромѣ кантоновъ съ Landesgemeind'ами относятся ещё: Цюрихъ, Цугъ, Золотурнъ, оба Базеля, Шаффгаузенъ, Граубинденъ, С.-Галленъ, Тургау, Тессинъ и Женева (см. Curti, Schweizerische Volksrechte, 1900, I, стр. 82). Во всякомъ случаѣ раздѣленіе властей съ одной стороны и выборы демократическаго главы государства представительнымъ собраніемъ съ другой въ принципѣ несоединимы (см. «Federalist» № 71, стр. 477, ed. Ford), ибо такіе выборы создаютъ зависимость ис-

*) «Въ промежуткѣ Совѣтъ министровъ облекается исполнительной властью.»

полнительной власти отъ законодательной, что не согласуется съ принципомъ раздѣленія властей и независимостью обособленныхъ властей («The same rule, which teaches the propriety of a partition between the various branches of power teaches us likewise that this partition ought to be so contrived as to render the one independent of the other», «Federalist»). *)

Большинство демократій требуютъ наличности опредѣленныхъ условій для полученія избирательной правоспособности: опредѣленнаго возраста, государственнаго гражданства, а нѣкоторыя и имущественнаго ценза. Тамъ, гдѣ выборы производятся народомъ, они либо прямые, либо не-прямые; преобладаетъ всеобщее избирательное право. Иногда, а именно въ непосредственной демократіи, встрѣчаются пропорціональные выборы, но эти послѣдніе примѣнимы только тогда, когда главу исполнительной власти представляетъ коллегія (какъ, напр., въ кантонахъ Тессинъ и Цугъ).

Кромѣ смерти прекращеніе должности главы имѣетъ мѣсто въ случаѣ истеченія срока и отказа. Продолжительность должности колеблется между 1 годомъ (такъ, напр., въ швейцарскомъ кантонѣ Аппенцель-Ауссерроденъ) и 7 годами (Франція, Гаити). Вторичное избираніе въ общемъ допустимо (исключая Делавара и Миссури). Не допускается только постоянное переизбираніе. Отказъ, какъ причина прекращенія должности, допускается повсюду. Въ нѣкоторыхъ центральныхъ и южно-американскихъ республикахъ

*) «То самое правило, которое показываетъ правильность раздѣленія различныхъ отраслей власти, также учитъ насъ, что это раздѣленіе должно быть устроено такъ, чтобы сдѣлать одну власть независимою отъ другой.» (Пр. пер.)

конгрессъ или палата депутатовъ должны утвердить этотъ отказъ, сюда относятся Аргентина (ст. 76), Мексика (ст. 72), Перу (ст. 59, п. 11), Боливія (ст. 54, п. 4). Президенту или главѣ государства предоставлены помимо должностныхъ функцій (см. объ этомъ въ слѣдующемъ параграфѣ) еще извѣстныя почетныя и имущественныя права, въ частности жалованіе, соотвѣтствующее монархическому цивильному листу.

Спорятъ о различіи между главою государства въ монархіи и въ республикѣ. Большой популярностью пользуется тотъ взглядъ, что монархическій глава есть органъ государства съ собственнымъ правомъ на государственную должность, и что республиканскій глава есть только служащій. Послѣдній взглядъ не мирится съ тѣмъ обстоятельствомъ, что въ демократіи глава государства есть непосредственный органъ государства, т. е. его положеніе выводится непосредственно изъ конституціи, а не опредѣляется, какъ у обыкновеннаго чиновника, должностнымъ порученіемъ другого органа. На нашъ взглядъ дѣло представляется иначе. Прежде всего различіе между обоими видами главъ государства заключается въ томъ, что монархическій глава государства наслѣдственъ, между тѣмъ какъ демократическій глава ограниченъ временемъ или подвергается избранію (см. Barthélemy, Le rôle du Pouvoir Exécutif 1907, стр. 50 слл.). Это было очень удачно выяснено уже Мильтономъ въ его «защитѣ англійскаго народа» (глава 6): «Я перехожу—отвѣчаетъ онъ Салмазію—къ твоему второму доводу, похожему на первый. Если бы народу было позволено вернуть себѣ власть, то не было бы никакой другой разницы между народной и королевской конституціей, какъ только та, что въ послѣдней существуетъ одинъ властитель, между тѣмъ

какъ въ первой — нѣсколько. Но что за бѣда, если бы не было никакой другой разницы? Пострадало ли бы отъ этого государство? Но обратись къ другимъ тобою же приведеннымъ различіямъ: народные властители большею частью правятъ только годъ, короли же, если они ни въ чемъ не провинились, — постоянные правители и происходятъ въ большинствѣ случаевъ изъ одной и той же фамиліи.»

Затѣмъ сюда еще слѣдуетъ присоединить другое главное различіе, разобранное выше (см. часть I) болѣе подробно. Монарху во всѣхъ государственныхъ актахъ принадлежитъ окончательное рѣшеніе, главѣ же демократическаго государства такая власть не принадлежитъ; здѣсь на мѣсто монарха-суверена выступаетъ народъ. На случай, если президентъ почему-либо отсутствуетъ, его, по большинству американскихъ конституцій, замѣщаетъ вице-президентъ, который также избирается народомъ и предсѣдательствуетъ въ сенатѣ. Въ Швейцаріи эту роль исполняетъ членъ коллегіи, во французской республикѣ съ 1848 г. нѣтъ больше должности вице-президента. Замѣстительство допускается здѣсь лишь въ единственномъ упомянутомъ выше случаѣ и осуществляется совѣтомъ министровъ.

II. Министры.

Въ современной демократіи правовое положеніе министровъ опредѣляется ихъ отношеніемъ къ главѣ государства и законодательной власти. Демократія съ раздѣленіемъ властей, проводящая строгую границу между законодательною и исполнительною властью и признающая принципъ, по которому ни одна изъ этихъ властей прямо или косвенно не должна ока-

зывать рѣшающаго вліянія на дѣйствія другихъ («Federalist» № 48: «that none of them ought to possess, directly or indirectly, on overruling influence over the others, in the administration of their respective povers»), — такая демократія должна, конечно, наблюдать за тѣмъ, чтобы министры не стали членами законодательной власти и не управляли ею. Въ виду этого парламентарный режимъ здѣсь совершенно невозможенъ. Не слѣдуетъ думать, что отцы союзной конституціи по своему незнанію парламентарнаго режима не послѣдовали британскому образцу, или будто бы потому, что такого режима вообще не было въ тогдашней Англіи (см. Barthélemy, цит. соч. стр. 98 слл.). Наоборотъ, этотъ британскій институтъ они изучили до тонкости, но считали его несогласующимся съ безусловной отвѣтственностью американскаго главы государства, а эта отвѣтственность, въ свою очередь была слѣдствіемъ раздѣленія и необходимаго равновѣсія властей. Такъ, Гамильтонъ въ № 70 «Federalist'a» говоритъ: «Но въ республикѣ, гдѣ каждый магистратъ долженъ быть лично отвѣтственъ за исполненіе своей должности, отнюдь не исчезаетъ причина, которая порождаетъ въ британской монархіи цѣлесообразность совѣта министровъ, наоборотъ, она обращается противъ этого института. Въ британской монархіи институтъ совѣта министровъ служитъ замѣною несуществующей отвѣтственности высшаго магистрата, каковая замѣна служитъ народу до извѣстной степени гарантіею правильнаго исполненія этой должности. Въ американской демократіи этотъ институтъ разрушилъ бы и во всякомъ случаѣ уменьшилъ нарочито-установленную и необходимую личную отвѣтственность высшаго магистрата.» По этой-то причинѣ въ Соединенныхъ Штатахъ нѣтъ той парла-

ментарной системы, которая господствуетъ во французской республикѣ, т. е. не требуется назначать министровъ изъ среды даннаго парламентскаго большинства. Такъ какъ далѣе, какъ мы уже показывали, въ демократіи съ раздѣленіемъ властей законодательная власть не пользуется довѣріемъ, то здѣсь нѣтъ мѣста и для швейцарской системы непосредственной демократіи, согласно которой министры назначаются законодательною властью безъ того, однако, чтобы стать ея полноправными членами. Впрочемъ, это противорѣчило бы также системѣ раздѣленія властей. Такимъ образомъ мы можемъ въ современной демократіи различать 3 различныхъ типа положенія министровъ:

1) въ демократіи съ раздѣленіемъ властей (Соединенные Штаты и отдѣльные штаты Союза) — кабинетъ министровъ, отвѣтственный только передъ главою государства, назначаемый этимъ главою и обязанный слѣдовать только его указаніямъ;

2) въ парламентарной республикѣ (Франція, Чили и др.) — кабинетъ министровъ, принадлежащій къ парламентскому большинству и въ качествѣ такового назначаемый главою государства согласно волѣ парламентскаго большинства;

3) въ непосредственной демократіи — совѣтъ министровъ, совпадающій однако съ главою государства и подчиненный законодательной власти. Непосредственная демократія стремится поставить во главѣ исполнительныхъ учрежденій коллегіи, а это при несовпаденіи совѣта министровъ и главы государства дало бы изобиліе коллегій. Однако, это совпаденіе отнюдь не вытекаетъ изъ сущности непосредственной демократіи. Наоборотъ, уже давно въ Швейцаріи поднято требованіе о различеніи между коллегіей въ каче-

ствѣ высшей управляющей инстанціи (глава государства) и между административными инстанціями, подчиненными этой коллегіи (Curti, Schweizerische Volksrechte, 1900, стр. 140 слл.). Это требованіе осуществлено на дѣлѣ постольку, поскольку установлено различіе въ порядкѣ разсмотрѣнія дѣлъ, смотря по тому, дѣйствуетъ ли коллегія въ качествѣ главы государства или въ качествѣ совѣта министровъ. Чисто административныя дѣла рѣшаются отдѣльными членами коллегіи съ послѣдующимъ формальнымъ утвержденіемъ коллегіи. Этой послѣдней предоставлены лишь важнѣйшія дѣла внѣшней и внутренней политики.

Своеобразные переходы между типомъ демократіи съ раздѣленіемъ властей и типомъ парламентарной демократіи представляютъ южно- и центрально-американскія демократіи, подверженныя постояннымъ измѣненіямъ.

При удержаніи общаго типа демократіи съ раздѣленіемъ властей мы находимъ здѣсь слѣдующія переходныя формы:

Министры могутъ вступать въ сношенія съ палатами, между тѣмъ какъ чистый американскій типъ демократіи съ раздѣленіемъ властей запрещаетъ это и допускаетъ развѣ только письменныя сношенія. Письменныя сношенія разрѣшены, напримѣръ, конституціею Бразиліи (ст. 51: «Os Ministros de Estado não poderão comparecer ás sessões do Congresso e só se communicarão com'elle escripto» *). Дальше идутъ

*) Министры не должны присутствовать на засѣданіяхъ конгресса и могутъ вступать съ нимъ лишь въ письменныя сношенія. (Пр. ред.)

тѣ конституціи, которыя разрѣшаютъ министрамъ являться въ парламентъ и отвѣчать по предъявляемымъ запросамъ, напр., конституція С.-Доминго (ст. 62 *). Еще дальше идутъ тѣ конституціи, которыя разрѣшаютъ министрамъ являться въ парламентъ для защиты внесенныхъ ими законовъ (Гаити, ст. 117) или даже во всякое время для участія въ обсужденіяхъ; такова, напр., ст. 76 конституціи Гватемалы.**) Иногда министрамъ разрѣшается участвовать въ преніяхъ безъ права голоса, либо безъ особыхъ на то разрѣшеній (напр., ст. 84 конституціи Никарагуа,***) ст. 110 конст. Коста Рики), либо съ особаго на каждый случай разрѣшенія законодательной власти, какъ, напр., по ст. 103 конст. Перу****). Очень близко къ парламентарному режиму подходитъ консти-

---

*) Эта статья гласитъ: «Los Secretarios de Estado estarán obligados á dar todos los informes escritos o verbales que se les pidan por el Congreso» — (статсъ-секретари обязаны давать конгрессу всѣ устныя или письменныя сообщенія, которыя только будутъ потребованы конгрессомъ. Пр. ред.)

**) «Los Secretarios de Estado pueder concurrir á las sesiones de la Asamblea y tomar porte en sus deliberaciones.» (Гос. Секретари могутъ присутствовать въ засѣданіяхъ палаты и принимать участіе въ преніяхъ. Пр. ред.)

***) „y tomar participacion en los debates pero sin voto» («принимаютъ участіе въ дебатахъ, но безъ права голосованія.» Пр. ред.)

****) Статья эта гласитъ: „Concurrirán igualmente, á la discusión siempre que el Congreso do cualquiere de las Cámeras los ilame» («однако и здѣсь министры имѣютъ право вносить законопроекты и защищать ихъ въ палатахъ, а равно участвовать въ преніяхъ всегда, когда конгрессъ или каждая изъ камеръ ихъ пригласитъ.» Пр. ред.)

туція, устанавливающая безусловную обязанность отвѣта на запросы. Въ нѣкоторыхъ конституціяхъ сдѣланы исключенія для запросовъ, касающихся войны и иностранныхъ дѣлъ, какъ напр., конституція Гондураса, ст. 93, но иногда даже и этихъ исключеній нѣтъ, такъ что законодательная власть можетъ требовать отвѣта и на такіе запросы и министры обязаны отвѣчать. Это предписано конституціею Никарагуа (ст. 184: «En este caso el Ministro puede escusar la respuesta cuando se trate de asuntos de Guerra ó de Relaciones Exteriores, de carácter reservado: la Asamblea tomará en consideración la excusa, y si no la juzgace admisible, obligará al Ministro á responder.»).

Кромѣ запросовъ еще высшій надзоръ парламента перекидываетъ мостъ между демократіей съ раздѣленіемъ властей и парламентарной демократіей. По конституціи Колумбіи такой надзоръ предоставленъ конгрессу*). Тѣсно къ границамъ парламентарнаго режима, однако, примыкаетъ Колумбія, въ которой осуществляется политическій надзоръ народной палаты за политическими дѣйствіями министра**). Однако, это еще не истинное парламентарное правленіе, ибо этотъ надзоръ имѣетъ «цѣлью лишь видоизмѣненіе тѣхъ политическихъ мѣропріятій, которыя намѣчены исполнительною властью»***).

*) Ст. 78 п. 3 гласитъ: „Dar votos de aplauso ò censura respecto de actos officiales.“ (Пр. ред. очевидная ошибка, ибо въ ст. 78 сказано „Es prohibido“ — т. е. запрещается и „вмѣшиваться“ и давать свое одобреніе или порицаніе официальнымъ актамъ).

**) Наряду съ запрещеніемъ вмѣшательства въ администрацію легислативѣ дается надзоръ «политическій». Пр. ред.

***) Ст. 73: «Las Cámardas pueden, á iniciativa de sus respectivos membros, acordar la censura de los actos

Этотъ надзоръ не можетъ такимъ образомъ вынудить министровъ выйти въ отставку. Таковъ прогрессивный типъ, водворившійся въ Венецуэлѣ.

Истинно-парламентарнаго режима добилась Венецуэла, въ которой министры, хотя и не могутъ быть членами ни одной изъ обѣихъ палатъ (ст. 45), но за то они должны уйти въ отставку въ случаѣ вотума недовѣрія палаты депутатовъ (ст. 34, разд. 1 *).

Въ большинствѣ демократій назначеніе должностныхъ лицъ зависитъ отъ главы государства, но въ нѣкоторыхъ швейцарскихъ кантонахъ и американскихъ штатахъ Союза назначеніе зависитъ отъ законодательной власти, либо опредѣляется народными выборами. Во всѣхъ демократіяхъ только законъ можетъ создать министерства, какъ учрежденія. Нѣкоторыя центрально- и южно-американскія конституціи устанавливаютъ даже число министровъ.

Внутреннее устройство такихъ министерствъ въ большинствѣ случаевъ организовано по системѣ бюро, изрѣдка — по коллегіальной системѣ.

III. Отвѣтственность высшихъ исполнительныхъ органовъ.

Всякая демократія естественно стремится сдѣлать свои высшіе органы отвѣтственными передъ народомъ. Понятно, что и исполнительные органы не могутъ избѣгнуть этой тенденціи. («Federalist» № 70,

---

de mera politica del Ejecutivo, dirigéndola contra los Ministros de Estado, separada o conjuntamente según el caso, con el solo fin de obtenér una modificación en el procidimiento politico.»

*) «Dar voto de censura á los Ministros del Despacho, y por eslo techo quederán vacantes sus puestos.»

стр. 967: «The ingredients which constitute safety in the republican sense are first, a due dependence on the people, secondly a due responsibility.» *). Во всѣхъ демократіяхъ глава государства подлежитъ отвѣтственности и въ этомъ заключается главное отличіе ихъ отъ монархіи. Во всѣхъ демократіяхъ эту отвѣтственность обыкновенно осуществляетъ законодательная власть, какъ представительница народа. Насколько при этомъ отвѣтственны министры, зависитъ прежде всего отъ принципіальныхъ различій между тремя видами демократіи.

Въ непосредственной демократіи, гдѣ глава государства и министры совпадаютъ, нѣтъ и рѣчи объ особой отвѣтственности министровъ. Въ демократіи съ раздѣленіемъ властей установлена принципіальная отвѣтственность главы государства (см. «Federalist» № 467) и рядомъ съ нею отвѣтственность министровъ, назначаемыхъ главою государства безъ всякаго участія законодательной власти, исключительно только передъ главою государства. Но отдѣльныя центрально- и южно-американскія республики не придерживаются этого чистаго типа демократіи съ раздѣленіемъ властей и категорически санкціонируютъ отвѣтственность также и передъ законодательною властью (Гватемала, ст. 74: «La responsabilidad de los Secretarios de Estado es solidaria con la del Presidente por todos los actos de éste que autorizen con sa firma»**) и ст. 67, преду-

---

*) «Составныя части, которыя образуютъ безопасность въ республиканскомъ смыслѣ, суть, во-первыхъ, необходимая зависимость отъ народа, во-вторыхъ, необходимая отвѣтственность.»

**) «Отвѣтственность статсъ-секретарей солидарно съ отвѣтственностью президента по всѣмъ актамъ, скрѣпленнымъ его подписью.»

сматривающая отвѣтственность президента передъ законодательною властью. Ст. 139 конст. Сальвадора, аналогично приведеннымъ гласитъ: «Президентъ республики, ... министры государства ..... отвѣтственны передъ Собраніемъ»). Въ парламентарной же демократіи эта двойная отвѣтственность передъ главою государства и передъ законодательною властью является общей нормой.

Средствомъ сдѣлать министровъ отвѣтственными служитъ контрасигнатура (скрѣпа), а въ частности, въ парламентарной демократіи такимъ средствомъ служитъ запросъ. По объему своему отвѣтственность эта охватываетъ слѣдующіе виды:

1. Повсюду дѣйствуетъ уголовная отвѣтственность за общія преступленія, т. е. за такія, которыя могутъ быть совершены также всякимъ гражданиномъ государства.

2. Въ большинствѣ демократій глава государства въ гражданско-правовомъ отношеніи не отвѣтственъ, такъ, напр., во Франціи и Сѣверо-Американскомъ Союзѣ (см. Goodnow, Principles of the Administrative Law, 1905, стр. 91 слл.). Въ Швейцаріи гражданско-правовая отвѣтственность членовъ союзнаго совѣта за дѣйствія по должности обуславливается предварительнымъ рѣшеніемъ союзнаго собранія (Escher, Schweizer Bundesbeamtenrecht, 1903, стр. 178). Аналогичныя опредѣленія имѣются и въ отдѣльныхъ кантонахъ (Schollenberger, I, стр. 163).

Но существуютъ также и демократіи, которыя запрещаютъ какую бы то ни было защиту органовъ исполнительной власти привиллегіями или предварительными рѣшеніями высшаго учрежденія. Такъ, напр., конституція Мексики говоритъ (ст. 108): «Въ жалобахъ по гражданскимъ дѣламъ не можетъ быть

признана никакая привиллегія и никакой иммунитетъ въ пользу какого-либо должностного лица» («En demandas del orden civil no hay fueros ni immunidad para nigún funcionario público»).

Въ гражданско-правовомъ отношеніи министры принципіально такъ же отвѣтственны, какъ и другіе чиновники, но на дѣлѣ они часто не подлежатъ отвѣтственности въ виду того, что изданные ими акты, въ качествѣ актовъ государственнаго верховенства (во Франціи: acte de gouvernement, Соединенные Штаты: political act, см. Goodnow, стр. 49), судебному разбирательству не подлежатъ.

3. Политическая или государственно-правовая отвѣтственность есть отвѣтственность за всякое вредное для государства дѣйствіе, проистекающее изъ особаго положенія высшихъ исполнительныхъ учрежденій. Въ парламентарной, а также и въ другихъ демократіяхъ (напр., въ С.-Ам. Союзѣ) составъ этихъ дѣяній устанавливается конвенціональными правилами, т. е. государственной практикой отъ случая къ случаю. Тогда говорятъ о чисто политической отвѣтственности. Но составъ дѣянія можетъ быть охарактеризованъ и въ частностяхъ, какъ, напр., въ нѣкоторыхъ центрально- и южно-американскихъ республикахъ, въ Бразиліи (ст. 54) и Коста-Рикѣ (ст. 102), гдѣ исполнительная власть привлекается къ отвѣтственности въ тѣхъ случаяхъ, когда она своими злоумышленными дѣйствіями способствуетъ интересамъ чужой націи, покушается на независимость, свободу и цѣлость государства, стремится ограничить свободу выборовъ, затрагиваетъ свободу собраній конгресса или его независимость и свободу обсужденія, когда она отказывается обнародовать законы, изданные законодательною властью, несмотря на то, что она согласно конституціи обязана это

сдѣлать, когда она пріостанавливаетъ дѣятельность общихъ судовъ.

Непосредственная демократія, которая разсматриваетъ исполнительную власть только какъ проявленіе своихъ собственныхъ рѣшеній, не можетъ признать политической отвѣтственности органовъ исполнительной власти, хотя бы и высшихъ (см. Barthélemy, цит. соч., стр. 336 слл. относительно Швейцаріи).

Процессъ, преслѣдующій задачи осуществленія политической отвѣтственности, исходитъ преимущественно изъ стремленія создать для нея особые трибуналы, особое производство и особыя наказанія, отличные отъ судовъ и наказаній общаго уголовнаго права и процесса.

Органомъ обвиненія служитъ въ большинствѣ случаевъ народная палата, приговоръ выносится первой палатой (сенатомъ) или судомъ, обыкновенно верховнымъ судомъ соотвѣтствующаго государства. Въ случаѣ признанія одной только политической отвѣтственности. слѣдствіемъ осужденія является отрѣшеніе отъ должности (наступающее иногда даже во время процесса). Прочія карательныя слѣдствія зависятъ отъ опредѣленій закона даннаго государства. Но обыкновенно соблюдается такой порядокъ, что, при признаніи политической отвѣтственности, ведется особый процессъ, impeachment, передъ особымъ трибуналомъ (Сенатомъ и пр.), при обыкновенныхъ же деликтахъ признаются, какъ всегда, компетентными обыкновенные суды (см., напр., конституцію С.-Ам. Союза, ст. 1, Разд. 3, § 7: «Judgement in cases of impeachment shall not extend further than to removal from office and disqualification to hold and enjoy any office of honor trust and profit under the United States: but the party convicted shall nevertheless be liable and subject to indictment,

trial, ludgement, punishment according to law;» *), Мексика, ст. 104: «Si el delito fuere común, la Cámara de Representantes, erigida en gran jurado, declarará, a mayoriá absoluta de votos, si ha ó no lugar á proceder contra el acusado. En caso negativo no habrá lugar á nigún procedimiento ulterior. En el afirmativo el acusado queda, por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto á la acción de los tribinales comunes.» **)

§ 9.

Отношеніе между демократическою законодательною властью и исполнительною.

I. Вліяніе исполнительной власти на дѣятельность законодательной.

Созывъ, отсрочка, закрытіе, а равно и роспускъ законодательныхъ палатъ является по англійскому образцу существенною прерогативою монарха въ современной монархіи. Наоборотъ, современная демократія проникнута догмой непрерывности законодательной

*) Въ случаѣ суда надъ должностными лицами, самымъ высшимъ наказаніемъ можетъ быть отрѣшеніе отъ должности и лишеніе права занимать въ будущемъ какую-либо почетную или основанную на довѣріи или платную должность, зависящую отъ правительства Соединенныхъ Штатовъ. Но осужденное лицо тѣмъ не менѣе подлежитъ на основаніи закона обвиненію, судебному слѣдствію, осужденію и наказанію. (Пр. ред.)

**) Если дѣло идетъ о проступкѣ противъ общаго права, то палата представителей, обращенная въ большое жюри, объявляетъ по абсолютному большинству голосовъ, должно-ли быть возбуждено дѣло противъ обвиняемаго. Въ отрицательномъ случаѣ нѣтъ необходимости ни въ какихъ дальнѣйшихъ мѣрахъ. При утвердительномъ рѣшеніи обвиняемый тѣмъ самымъ отрѣшается отъ должности и предается въ распоряженіе общихъ судовъ. (Пр. ред.)

власти. Она встрѣчается во всѣхъ демократіяхъ то въ болѣе, то въ менѣе сильной формѣ. Нѣтъ ничего страннаго въ томъ, что демократія съ раздѣленіемъ властей придерживается этой догмы. При ея помощи созывъ и засѣданія законодательной палаты становятся независимыми отъ воли исполнительной власти, а зависятъ исключительно отъ воли законодательной власти. Это вполнѣ соотвѣтствуетъ схемѣ раздѣленія властей, согласно которой исполнительная власть не должна подвергаться вмѣшательству со стороны законодательной власти и наоборотъ. Но эта догма полезна и для другихъ формъ демократіи, ибо она проистекаетъ изъ народнаго суверенитета. Народъ, представленный въ парламентѣ, не долженъ признавать надъ собой никакого господина, онъ долженъ быть самому себѣ господиномъ и поэтому законодательная власть по своей собственной волѣ должна рѣшить, когда ея члены должны собираться и когда — опять расходиться.

Когда при обсужденіи нынѣшней французской конституціи зашелъ вопросъ о непрерывности законодательной власти, то въ національномъ собраніи отстаивали взглядъ, будто она одна только и соотвѣтствуетъ республиканскимъ традиціямъ. (Annales de l'Assemblée Nationale, t. 36, p. 221: Laboulaye: «Jusqu'à présent dans nos Constitutions républicaines, on a toujours admis que la délégation de la souveraineté nationale reposait entre les mains des Assemblées, qu'elles etaient permanentes de droit et que à elles seules il appartenait de s'ajourner ou de se proroger»*). И на самомъ дѣлѣ

*) «До сихъ поръ наши республиканскія конституціи всегда признавали, что полномочія народнаго суверенитета находятся въ рукахъ Собраній, что они

эта догма относится ко временамъ возникновенія современной демократіи. Уже во время столкновеній долгаго парламента съ Карломъ I англійскимъ, въ 1640 г. съ согласія короля былъ изданъ законъ, по которому парламентъ не могъ быть распущенъ безъ своего на то согласія (см. Hallam Constitutional History, 2. ed. I, стр. 153 слл.). Въ «Agreement of the People» Кромвеля парламенту предоставляется право собираться по собственной волѣ (ст. III). Государственный Совѣтъ, въ качествѣ комитета, долженъ былъ защищать интересы «Representativ'»ы, т. е. законодательной власти, въ промежуткѣ между періодами легислатуры и долженъ былъ созывать ее при чрезвычайныхъ обстоятельствахъ (ст. VI). Въ конституціяхъ французской революціи непрерывность законодательной власти также играла большую роль. Она была признана французскими конституціями 1791 г., 1793 г., третьяго года и, наконецъ, 1848 г.

Строгая система непрерывности должна выставить слѣдующихъ 3 принципа:

1. Такъ какъ законодательная власть непрерывна, то нѣтъ сессій, а есть только періоды легислатуры, длящіеся отъ однихъ выборовъ до другихъ.

2. Засѣданія законодательной власти могутъ быть отсрочены только въ силу собственнаго ея постановленія.

3. Когда законодательная власть не засѣдаетъ, ее замѣняетъ комитетъ, защищающій ея интересы, или президіумъ, бюро (а иногда государственный совѣтъ). Въ частности они должны наблюдать за исполнитель-

---

суть непрерывны по праву и что имъ однимъ принадлежитъ право откладывать или отсрочивать свои засѣданія.»

ной властью и, въ случаѣ необходимости, созвать законодательное собраніе еще до истеченія срока отсрочки его засѣданій.

Этотъ строгій принципъ, соотвѣтствующій республиканскимъ традиціямъ, замѣненъ менѣе строгимъ. Что касается парламентарной республики, то она должна признать такое ослабленіе непрерывности, такъ какъ она хочетъ — или должна — дать главѣ государства право роспуска; но съ другой стороны парламентарный образъ правленія упрочиваетъ эту непрерывность постольку, поскольку необходимость ежегоднаго парламентскаго утвержденія бюджета требуетъ и ежегоднаго созыва парламента. Но и при другихъ формахъ демократіи ослабляется непрерывность, такъ какъ здѣсь стараются создать какія-нибудь ограниченія для законодательной власти и перепроизводства законовъ, а поэтому не можетъ быть и допущена безграничная сессія, зависящая только отъ собственной воли законодательной власти. Эта система ослабленной непрерывности (перманентности), которая, впрочемъ, проведена въ большинствѣ демократій, выражается въ слѣдующихъ положеніяхъ:

1. Сессіи законодательной власти категорически закрѣплены въ конституціи, начала сессій, а часто и ихъ продолжительность установлены конституціей или государственной практикой, либо, какъ въ Швейцаріи, порядкомъ дѣлопроизводства обоихъ совѣтовъ союзнаго собранія (національнаго совѣта и совѣта государствъ, ст. 86). Установленіе продолжительности сессіи имѣетъ цѣлью огражденіе отъ чрезмѣрной фабрикаціи законовъ, но съ другой стороны, установленіе во Франціи, напр., наименьшей продолжительности сессій палатъ — 5 мѣсяцевъ въ году (ст. 1 конституціоннаго закона 16 іюля 1875 г.), имѣетъ цѣлью обез-

печить законодательной власти независимую отъ исполнительной власти законодательную работу.

Ограниченіе продолжительности сессіи посредствомъ ея фиксаціи изъ-за недовѣрія къ законодательной власти встрѣчается уже въ «Agreement of the People» (ст. 3). Другая мѣра, встрѣчающаяся въ нынѣшней Франціи и состоящая въ обезпеченіи палатамъ минимальнаго срока работъ, впервые была установлена въ «Instrument of Government». Конституція 16 дек. 1653 г., изданная Кромвелемъ, въ ст. 8 опредѣляетъ, что, хотя парламентъ и можетъ распустить себя во всякое время, онъ можетъ быть распущенъ и отсроченъ лишь спустя 5 мѣсяцевъ со дня созыва. («That neither the Parliament to be next summoned, nor any successive Parliaments, shall, during the time of five months, to be accounted from the day of their first meeting, be adjourned, prorogned, or dissolved, withont their own consent.»). Протекторъ въ то время имѣлъ право распустить парламентъ, какъ нынѣ президентъ французской республики. Сходство сказывается еще и въ томъ, что протекторъ, подобно президенту, имѣлъ право требовать вторичнаго обсужденія принятыхъ парламентомъ законовъ (ст. 24, см. Gardiner, цит. соч., стр. 321).

2. Право палатъ требовать своего созыва, а иногда и право собираться самимъ de jure, когда того потребуютъ чрезвычайныя обстоятельства.

3. Праву палатъ требовать своего созыва соотвѣтствуетъ, какъ коррелятъ, право исполнительной власти созвать ихъ при чрезвычайныхъ случаяхъ. Это право имѣется почти во всѣхъ современныхъ демократіяхъ, въ демократіяхъ типа раздѣленія властей (конституція Сѣв.-Ам. Союза, ст. II, разд. III), въ непосредственной демократіи (швейцарск. союзн. конст.,

ст. 86, разд. 2) и парламентарной (франц. конституціонный законъ 16 іюля 1875 г., ст. 2). Иногда права исполнительной власти идутъ въ этомъ отношеніи еще дальше, а именно, при разногласіи обѣихъ палатъ относительно срока отсрочки, въ этомъ случаѣ конституція С.-Ам. Союза (ст. II, разд. III) и конституція Кубы (ст. 68, § 3) предоставляютъ окончательное рѣшеніе этого вопроса президенту. Въ Венецуэлѣ право окончательнаго рѣшенія вопроса объ отсрочкѣ принадлежитъ конгрессу, въ соединенномъ засѣданіи обѣихъ палатъ (ст. 44).

4. Въ нѣкоторыхъ южно- и центрально-американскихъ республикахъ на время отсрочки парламента назначается парламентскій комитетъ, функціи котораго проникнуты духомъ строгой системы непрерывности, слѣдовательно, онъ въ частности имѣетъ право созыва парламента, когда того потребуютъ обстоятельства (см. конституціи Мексики, ст. 47, № II; Чили, ст. 49, п. 4 и Гватемалы, ст. 63, п. 3).

II. Распредѣленіе функцій между исполнительной и законодательной властью.

Что демократія съ раздѣленіемъ властей надѣляетъ исполнительную власть только административными функціями, а законодательную власть — исключительно только правотворческими функціями, — вытекаетъ изъ самой сущности этой формы демократіи. Двѣ другія формы демократіи свободны отъ оковъ раздѣленія властей. Непосредственная демократія разсматриваетъ исполнительную власть какъ своего слугу, и поэтому разрѣшаетъ себѣ вмѣшиваться въ область чистаго управленія, но такъ, чтобы эти вмѣшательства происходили на основаніи категорическаго предпи-

санія конституціи. Напротивъ, парламентарная демократія, проникнутая недовѣріемъ къ законодательной власти и довѣріемъ къ исполнительной, при разграниченіи разбираемыхъ отношеній должна была бы, подобно демократіи съ раздѣленіемъ властей, воздерживаться отъ предоставленія законодательной власти чисто конституціонныхъ, учредительныхъ полномочій, и на самомъ дѣлѣ формальный текстъ конституціи и выражаетъ это стремленіе. Но на практикѣ парламентарное правленіе въ демократіи приводитъ къ тому, что парламентъ, или лучше сказать, народная палата захватываетъ руководительство управленіемъ въ свои руки и чисто фактически, не измѣняя конституціи, создаетъ такія отношенія между законодательною и исполнительною властью, какія de jure встрѣчаются въ непосредственной демократіи. Обѣимъ этимъ формамъ демократіи присуще игнорированіе различія между специфически законодательными и исполнительными функціями, отстаиваемаго раздѣленіемъ властей. Но въ непосредственной демократіи это различіе игнорируется въ силу конституціоннаго закона, въ парламентарной же демократіи — въ силу конвенціональнаго правила.

1. Въ области законодательства ученіе о раздѣленіи властей требовало бы того, чтобы исполнительная власть была лишена всякой законодательной инціативы, но за то обладала бы правомъ вето, по крайней мѣрѣ суспензивнымъ вето (см. «Federalist» № 73). Этого взгляда придерживаются Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты. Въ Швейцаріи, слѣдовательно въ непосредственной демократіи, точно такъ же, какъ и въ парламентарной республикѣ Франціи, исполнительная власть имѣетъ право почина, инціативы, но не имѣетъ права вето. Во Франціи пре-

зидентъ только уполномоченъ отослать переданный ему для обнародованія законопроектъ, принятый обѣими палатами, обратно въ теченіе мѣсяца, для вторичнаго обсужденія (ст. 7 конституц. закона 16 іюля 1875 г.). Если проектъ вторично проходитъ черезъ обѣ палаты, то онъ долженъ стать закономъ. Это ослабленное средство участія исполнительной власти въ законодательствѣ столь же мало осуществилось на практикѣ въ парламентарной демократіи, какъ и право санкціи монарха въ парламентарной монархіи; доказывается это тѣмъ фактомъ, что оно до сихъ поръ ни разу не было примѣнено (см. Bompard, Le Veto du Président de la Republique et la Sanction Royale, 1906, стр. 268). Поэтому другая парламентарная демократія, Венецуэла, совершенно отбросила вето (конст. ст. 80, п. 1). Наоборотъ, въ Соединенныхъ Штатахъ вето президента весьма дѣйствительно (см. Mason, The veto power, Boston, 1890), какъ того ожидали отцы конституціи («Federalist») и для каковой цѣли они и ввели вмѣсто абсолютнаго суспензивное вето («Instead of an absolute negative, it is proposed to give the Executive the qualified negative already described. This is a power which would be much more readily exercised than the other» *).

Статистика даетъ слѣдующую картину (см. Mason, цит. соч., Appendix, стр. 214). Въ законодательствѣ Сѣв.-Ам. Союза на 22.650 биллей пришлось 433 вето. Отъ 1789 г. до 1865 г., т. е. въ промежуткѣ 76 лѣтъ, на 11.136 биллей пришлось

*) «Вмѣсто абсолютнаго вето предположено дать исполнительной власти квалифицированное уже описанное вето. Это есть власть, которая гораздо скорѣе можетъ быть осуществляема, нежели другая.» (Пр. пер.)

только 52 вето. Съ 1865 г. по 1889 г., въ промежуткѣ 24 лѣтъ, на 10.623 билля послѣдовало 387 вето.

Въ центрально- и южно-американскихъ республикахъ, которыя всѣ стоятъ на точкѣ зрѣнія раздѣленія властей, только что описанный типичный порядокъ не соблюдается. Однѣ изъ этихъ республикъ предоставляютъ исполнительной власти право законодательной инициативы (сюда относятся Мексика, ст. 65, № 1; Перу, ст. 67, п. 26), другія устанавливаютъ право вето исполнительной власти только для опредѣленныхъ законовъ (напр., Никарагуа, ст. 68 и 70), третьи признаютъ за исполнительною властью даже неограниченное право санкціи (напр., Панама, ст. 73, п. 7: «Sancionar y promulgar los leyes.»).

2. Въ области управленія непосредственная демократія присвоила себѣ цѣлый рядъ административныхъ полномочій, какъ-то: назначеніе чиновниковъ, право помилованія и т. д., даже право общаго административнаго надзора, принадлежащее къ специфической сферѣ исполнительной власти. Парламентарная демократія не заходитъ во всякомъ случаѣ такъ далеко, она, подобно демократіи съ раздѣленіемъ властей, передаетъ право помилованія и назначенія чиновниковъ въ руки исполнительной власти, но все же она въ силу конвенціональныхъ правилъ предоставляетъ законодательной власти широкое право надзора за управленіемъ. Какъ общее правило, въ демократіяхъ объявленіе войны и осаднаго положенія принадлежитъ законодательной власти, — опредѣленіе, которое встрѣчается даже въ демократіи съ раздѣленіемъ властей.

Борьба за предоставленіе законодательной власти права объявленія войны ведется даже съ самыхъ раннихъ зачатковъ демократіи. Проектъ кон-

ституціи, разработанный парламентомъ 11 ноября 1645 г. и противопоставленный «Instrument'y of Government» Кромвеля, въ главѣ 52 говоритъ: «That the power of making war is only in the Lord Protector and the Parliament»*) (см. Gardiner, Документы, цит. соч. стр. 369).

И наоборотъ, почти во всѣхъ демократіяхъ высшее управленіе арміей и флотомъ, а также иностранными дѣлами, находится въ рукахъ исполнительной власти. Въ парламентарной и непосредственной демократіяхъ требуется согласіе законодательной власти на заключаемые договоры, въ демократіи съ раздѣленіемъ властей оно не безусловно требуется, ибо здѣсь каждая власть самостоятельна въ своей сферѣ. Стараясь обосновать тотъ фактъ, что по праву американскаго Союза законодательная власть не должна выражать своего согласія на заключеніе договора, ибо оно есть актъ исполнительной власти (требующій, однако, одобренія большинствомъ $^2/_3$ въ сенатѣ, ст. II, разд. II, § 2), — «Federalist» говоритъ слѣдующее: «Нѣкоторые недовольны тѣмъ, что заключенные договоры имѣютъ обязательную силу юридическихъ нормъ, безъ того, чтобы они были заключены тѣми лицами, которымъ принадлежитъ законодательная власть. Но эти господа, кажется, забываютъ, что приговоры судовъ, административныя порученія нашихъ губернаторовъ столь же дѣйствительны и общеобязательны, какъ и наши законы. Всѣ конституціонные акты государственной власти, исходятъ ли они отъ исполнительной или отъ судебной власти, имѣютъ такую же юридическую силу и обязанность, какъ и тѣ, которые исхо-

*) «Что власть объявленія войны принадлежитъ только Лорду Протектору и Парламенту.» (Пр. пер.)

дятъ отъ законодательной власти» («All constitutional acts of power, wheter in the executive or in the judicial department, have as much legal validity and obligation as if they proceeded from the legislature.» «Federalist» № 69 ed. Ford., стр. 430).

§ 10.

Судебная власть.

I. Проблемы и типы.

Современная демократія стремится назначить во всѣ учрежденія, а въ числѣ ихъ и въ судебныя, лицъ, избранныхъ народомъ. Она призываетъ лицъ, пользующихся довѣріемъ народа и умѣющихъ это довѣріе оправдать, поэтому она требуетъ выборовъ, а именно выборовъ черезъ наивозможно короткіе промежутки. Чѣмъ короче срокъ избранія, тѣмъ сильнѣе вліяніе народа на его чиновниковъ. Но это стремленіе демократіи находится въ противорѣчіи съ двумя главными требованіями, предъявляемыми современнымъ государствомъ къ своимъ судьямъ, къ магистратурѣ: — съ юридическою освѣдомленностью и независимостью, предполагающими въ свою очередь существованіе несмѣняемости. Юридическое образованіе ограничиваетъ свободные выборы народа и является поэтому само по себѣ недемократическимъ принципомъ. Тѣмъ не менѣе современная демократія такъ или иначе должна считаться съ этимъ постулятомъ, такъ какъ современное государство съ его усложненными жизненными и юридическими отношеніями необходимо требуетъ отъ судей юридической образованности. Въ этомъ заключается первая проблема. Но далѣе должна быть защищена

независимость судьи. Эта независимость въ современной демократіи состоитъ не только въ независимости отъ исполнительной власти, какъ въ монархіи, но и въ независимости отъ государя-народа. Но какъ осуществить подобную независимость, если судьи должны періодически избираться народомъ на все болѣе короткіе промежутки? Въ этомъ состоитъ вторая проблема. Рѣшеніе этой проблемы можетъ быть найдено только въ компромиссѣ упомянутыхъ здѣсь постулятовъ. Отъ пригодности этого компромисса въ немалой степени зависитъ самое существованіе демократіи, ибо оно покоится на верховномъ господствѣ законовъ, въ особенности законовъ конституціонныхъ, и какъ мы скоро увидимъ, именно въ современной демократіи судебная власть надѣлена особой почетной обязанностью, nobile officium. Она, по крайней мѣрѣ въ большинствѣ современныхъ демократій, призвана быть хранительницей конституціонныхъ законовъ. Такимъ образомъ, проблема организаціи этой власти не только трудна, но и крайне важна, ибо дѣло идетъ о жизненномъ нервѣ демократіи.

Рѣшеніе этой проблемы въ общемъ и цѣломъ зависитъ отъ формы той или иной демократіи. Демократія съ раздѣленіемъ властей въ своемъ стремленіи къ независимости судебной власти отъ двухъ другихъ властей склонна назначать судей всецѣло посредствомъ народнаго избранія, но путемъ наивозможныхъ уступокъ всѣмъ партіямъ, она стремится освободить судебную власть отъ абсолютнаго господства партій. Непосредственная демократія, которая не въ такой мѣрѣ заботится о раздѣленіи властей, стремится передать избраніе судей законодательной власти. Парламентарная демократія, наиболѣе приближающаяся къ монархіи и

стремящаяся сдѣлать каждаго министра отвѣтственнымъ за подчиненныхъ ему должностныхъ лицъ, охотно сохраняетъ назначеніе судей за исполнительною властью. Насколько важна эта тенденція парламентарной демократіи, доказываетъ конституціонное опредѣленіе несомнѣнно относящейся къ этому типу республики Чили, по которому всегда должно существовать учрежденіе, завѣдывающее управленіемъ юстиціи въ болѣе тѣсномъ смыслѣ слова, т. е., высшимъ надзоромъ за правосудіемъ, изданіемъ директивъ и хозяйственной стороною организаціи судовъ (ст. 104: «Habrà en la República una magistratura á cuyo cargo esté la superintendencia directiva correcional y economica sobre todos los tribunales y juzgados de la Nación con arreglo á la ley que determine su organización y atribuciones.»).

Таковы идеальные типы, но практика иногда уклоняется отъ нихъ.

II. Назначеніе судей въ государственной практикѣ демократій.

Въ демократіи съ раздѣленіемъ властей, какъ уже сказано было, преобладаетъ избраніе судей народомъ. Но здѣсь имѣются два исключенія. Существуютъ демократіи съ раздѣленіемъ властей, въ которыхъ исполнительная власть, либо глава исполнительной власти назначаютъ судей, сюда относится С.-А. Союзъ (ст. II, разд. II, § 1, однако «съ вѣдома и согласія сената»), далѣе 8 отдѣльныхъ штатовъ Союза (см. K. Ulrich, die Bestellung der Gerichte in den modernen Republiken, Zürich 1904, S. 48), а также отдѣльныя центрально- и южно-американскія республики (какъ-то: Аргентина, ст. 86, п. 5, съ согласія сената, то же и Куба, ст. 47 п. 4; Бразилія

ст. 48, п. 12; Парагвай, ст. 113, Панама устанавливаетъ такой порядокъ для верховнаго суда, ст. 73, п. 17, что судьи низшихъ судовъ назначаются высшимъ судебнымъ учрежденіемъ, ст. 92: Los Magistrados y Jueces serán nombrado por la Corte, Tribunal ó Juez immediatemente superior en jerarqu'a»). Но существуютъ и такія демократіи съ раздѣленіемъ властей, которыя поручаютъ избраніе судей законодательной власти, какъ цѣлому. Сюда относятся отдѣльные штаты Союза: Родъ-Айлэндъ, Виргинія, Сѣверная и Южная Каролины, Георгія и Вермонтъ; далѣе большинство центрально-американскихъ республикъ, — кромѣ Панамы, гдѣ судьи назначаются исполнительною властью, и Гватемалы (ст. 52, п. 9), гдѣ судьи выбираются народомъ, — и, наконецъ, большинство южно-американскихъ республикъ. Особо здѣсь слѣдуетъ упомянуть только о Боливіи, гдѣ судьи верховнаго суда избираются палатою депутатовъ на основаніи предложенія сената (ст. 116), а судьи низшихъ судовъ назначаются высшими судами (ст. 117), и о Перу, гдѣ верховные судьи назначаются конгрессомъ на основаніи предложенія исполнительной власти, а прочіе назначаются исполнительною властью на основаніи предложенія высшихъ судовъ (ст. 126).

Нѣкоторыя демократіи съ раздѣленіемъ властей пытались ослабить партійныя вліянія, сказывающіяся при выборахъ судей, созданіемъ представительства меньшинства въ судахъ. Такъ, напр., штатъ Нью-Іоркъ устанавливаетъ, что при выборахъ въ апелляціонный судъ каждый избиратель можетъ избирать помимо предсѣдателя только четырехъ судей изъ шести. Благодаря этому ограниченному голосованію становится возможнымъ представительство меньшинства. Тотъ же порядокъ установила конститу-

ція Иллинойса 1870 г. для окружнаго суда, circuit court, одного графства (Cook), и Пенсильванія (въ 1873 г.) для выборовъ въ верховный судъ. Штатъ Огайо ввелъ для этихъ выборовъ въ верховный судъ кумулятивное голосованіе (въ 1873 г.).

2. Въ парламентарной демократіи исполнительной власти принадлежитъ назначеніе судей (Франція, ст. 3 Loi const. 22 февр. 1875 г.; Гаити, ст. 133; Чили, ст. 73, п. 67). Тѣ юридическія мѣры, которыя предусмотрѣны монархіей противъ злоупотребленій властью назначенія, съ необходимыми измѣненіями примѣняются и тутъ. Но мировые судьи, на долю которыхъ приходится главная масса разбирательствъ низшей подсудности, даже въ парламентарной демократіи выбираются народомъ (кромѣ Гаити, гдѣ они назначаются главою исполнительной власти). Въ Венецуэлѣ судьи верховнаго суда избираются конгрессомъ, при чемъ принимаются во вниманіе кандидаты всѣхъ провинцій (ст. 91 сл.). Прочіе же судьи назначаются главою исполнительной власти (ст. 80, п. 24).

3. Въ непосредственной демократіи господствуетъ принципъ избранія судей законодательною властью; этотъ принципъ мы встрѣчаемъ въ Швейцаріи и при томъ какъ въ Союзѣ (ст. 107), такъ и въ большинствѣ кантоновъ. Народные выборы встрѣчаются въ общемъ только въ кантонахъ съ Landesgemeind'ами (т. е. земскими общинами: см. выше), далѣе въ кантонахъ Базель—городъ и Тессинъ. Въ Швицѣ и Аппенцелѣ-Ауссерроденѣ одни только уголовные суды изъяты отъ народныхъ выборовъ. Въ остальныхъ кантонахъ избраніе судей, по крайней мѣрѣ судей высшихъ судовъ, поручается законодательной власти (Большому Совѣту либо законодательному учрежденію другого наименованія) (см. Ulrich,

цит. соч. стр. 115 сл.). Во всѣхъ кантонахъ, кромѣ Фрейбурга, Ваадта и Женевы, мировые судьи избираются всѣми гражданами ихъ округа (участка), имѣющими право голоса. Въ нѣкоторыхъ кантонахъ при выборахъ въ суды должно соблюдаться пропорціональное представительство меньшинства (сюда относятся: Золотурнъ, ст. 11; Люцернъ, ст. 96 конст.; Тессинъ, ст. 22: «Le nomine generali dei membri dei Tribunali di Prima Instanza e del Tribunale di Appello e dei loro supplenti hanno luogo col sistema del voto limitato»; въ кантонѣ Цугъ избирательнымъ закономъ 17 апр. 1902 г., изданнымъ во исполненіе конституціи 1894 г., введены пропорціональные выборы по системѣ конкуррирующихъ списковъ). Въ Союзѣ при назначеніи на судейскія должности въ союзномъ судѣ (Bundesgericht) должны быть приняты во вниманіе всѣ три національныхъ языка (ст. 107). Конечно при судебныхъ выборахъ пропорція не имѣетъ даже приблизительно того значенія, что при выборахъ въ законодательныя и правительственныя учрежденія, потому что судебныя установленія не должны подобно законодательной власти выражать въ своихъ рѣшеніяхъ народную волю, они связаны только закрѣпленною въ законѣ, а, стало быть, уже выраженною волею (Klöti, цит. соч. стр. 230 слл.), или, говоря словами Консидерана, судьи имѣютъ рѣшающій голосъ — vote décisif, но не представительный — vote représentatif. Но помимо того, повидимому опасно превратить партійное вліяніе на судебную власть въ своего рода юридическій институтъ. Ибо это легко могло бы повредить судейской независимости.

Тамъ, гдѣ въ демократіяхъ предписываются выборы, къ кандидатамъ предъявляются извѣстныя требованія, такъ, напр., обладаніе правами гражданина

государства, мужской полъ (за исключеніемъ штатовъ Уомингъ, Колорадо, Ута, Канзасъ и Идаго). Важно только требованіе юридической подготовки, но оно предъявляется только въ маломъ числѣ демократій (больше всего въ центрально- и южно-американскихъ республикахъ).

Тамъ, гдѣ установлены выборы, иногда судьи не могутъ отказаться отъ должности, таковъ порядокъ въ нѣкоторыхъ швейцарскихъ общинахъ — Landsgemeinden, — затѣмъ въ С.-Галленѣ, Люцернѣ и нѣкоторыхъ центрально- и южно-американскихъ республикахъ (напр. въ Эквадорѣ, ст. 114). Судейское званіе требуетъ опредѣленнаго профессіональнаго положенія, т. е. несовмѣстимости съ другими должностями и профессіями, которыя могли бы отвлечь судью отъ его главной цѣли. Въ демократіи съ раздѣленіемъ властей сюда еще привходитъ требованіе полнаго обособленія судейскихъ функцій отъ законодательныхъ. Поэтому большинство демократій объявило исполненіе судейскихъ обязанностей несовмѣстимымъ съ функціями народнаго представителя.

III. Прекращеніе судейской должности.

При народныхъ выборахъ или вообще при выборахъ причиною увольненія отъ должности служитъ истеченіе срока. Вторичные выборы очень рѣдко запрещены. Въ республикахъ срокъ назначенія на должность колеблется между однимъ годомъ (Аппенцель-Иннерроденъ и Ауссерроденъ) и двадцать однимъ годомъ (въ Пенсильваніи). Но даже и тамъ, гдѣ судьи назначаются не пожизненно, а на совершенно опредѣленный срокъ, за ними въ томъ смыслѣ признана несмѣняемость, что они могутъ быть уволены отъ должности только на законныхъ основаніяхъ и на

основаніи судебнаго приговора. И въ республикахъ къ судьямъ примѣняется дисциплинарное производство, въ сѣверно-, центрально- и южно-американскихъ республикахъ оно облекается въ форму Impeachment'a. Въ Перу установлено публичное обвиненіе судей (Popularklage) за измѣну, взяточничество, отказъ въ правосудіи, за умаленіе и нарушеніе основныхъ правъ (ст. 130).

IV. Изъ всѣхъ функцій судебной власти самая главная — это юрисдикція. Нѣкоторыя сѣверно- и южно-американскія республики (какъ, напр., Эквадоръ, ст. 116) приписываютъ этой власти извѣстное право иниціативы или, по крайней мѣрѣ, участіе при обсужденіи законодательною властью законовъ о юстиціи.

Въ большинствѣ демократій, особенно въ тѣхъ, которыя принадлежатъ къ типу демократій съ раздѣленіемъ властей, законъ предоставляетъ судебной власти право провѣрки конституціонности законовъ. Впервые пришли къ этой мысли отцы союзной конституціи; они обосновали это право провѣрки не тѣмъ, чтобы было создано превосходство судебной власти надъ законодательною, а тѣмъ, чтобы судьи, какъ слуги суверенnаго народа, были связаны прежде всего конституціею, а затѣмъ уже закономъ. («Federalist» № 71, стр. 521: «The interpretation of the laws is the proper and peculiar province of the courts. A constitution is, in fact and must be regarded by the judges, as a fundamental law... If there should happen to be an irreconcilable variance between the two, that which has the superior obligation and validity ought, of course, to be preferred: or, in other words, the Constitution ought to be preferred to the statute.... Nor does this conclusion by any means suppose a superiority of the

judicial to the legislative power. It only supposes that the people is superior to both . . .»). *) Но эти доводы, приведенные въ пользу судебнаго контроля надъ законодательствомъ, по смыслу своему ограничиваются не только одною демократіею съ раздѣленіемъ властей, а въ равной мѣрѣ дѣйствительны для всѣхъ демократій. Во всѣхъ демократіяхъ какъ законодательная власть, такъ и судебная, являются въ одинаковой степени слугами народа, во всѣхъ демократіяхъ народъ есть господинъ надъ этими властями и одинъ слуга призванъ контролировать другого. Поэтому въ нѣкоторыхъ швейцарскихъ Landsgemeinden (общинахъ), гдѣ въ остальномъ трудно обнаружить раздѣленіе властей, мы встрѣчаемъ такое судебное право провѣрки даже по отношенію къ законамъ Landsgemeinde, — таковы, напр., кантоны Ури (ст. 51, разд. 2—4) и Нидвальденъ (ст. 43). Здѣсь допускается право обращенія къ судамъ по поводу нарушенія правъ частныхъ лицъ, учиненнаго постановленіями законодательствующей общины, Landsgemeinde (см. Ryffel, цит. соч. стр. 222); такъ, напр., ст. 43 конституціи Нидвальдена гласитъ: «Если кто-либо считаетъ нарушенными свои частныя права постановленіемъ Lands-

---

*) «Толкованіе законовъ есть собственное и особое призваніе судовъ. Конституція есть на самомъ дѣлѣ основной законъ и судьи должны считать ее таковымъ. Если бы оказалось между ними (т. е. конституціей и закономъ) непримиримое противорѣчіе, то та, которая имѣетъ преимущественную обязательность и силу, должна быть и на дѣлѣ предпочтена, или, другими словами, Конституція должна быть предпочтена закону . . . Но это слѣдствіе не предполагаетъ, какъ это думаютъ нѣкоторые, превосходства судебной власти надъ законодательной. Предполагается только, что народъ выше обѣихъ этихъ властей.» (Пр. пер.)

gemeinde, онъ можетъ обратиться къ законному судьѣ.» Аналогична съ ней ст. 51 конституціи Ури: «То, что Landsgemeinde постановляетъ въ предѣлахъ своихъ полномочій, является закономъ страны и должно соблюдаться какъ законъ. Если же кто-либо считаетъ свои частныя права нарушенными постановленіемъ Landsgemeinde, то онъ можетъ обратиться къ обыкновенному суду. Этотъ послѣдній обязанъ добросовѣстно, на основаніи актовъ, разобрать споръ между народомъ и истцомъ.» Въ остальныхъ швейцарскихъ кантонахъ и во Франціи не установлено матеріальнаго права провѣрки законовъ судьями; хотя именно во Франціи часто раздавались голоса въ пользу этого права (Дюги, цит. соч., стр. 656 сл.). Но что это право провѣрки по существу своему не противорѣчитъ парламентарной демократіи, доказываютъ двѣ республики, въ конституціяхъ которыхъ категорически признано это право: Гаити (ст. 147) и Венецуэла (ст. 95, п. 10).

§ 11.

Государственная служба.

I. Общія начала.

Идеальный типъ народоправства не даетъ бюрократіи вырости въ профессіональную обособленную касту. Поэтому демократія переноситъ центръ тяжести назначенія чиновниковъ на періодически повторяющіеся народные выборы, она предоставляетъ чиновникамъ права и возлагаетъ на нихъ и обязанности, но она не идетъ такъ далеко, чтобы предоставить чиновникамъ соціальныя и другія привиллегіи, не связанныя по необходимости съ должностнымъ положеніемъ и превращающія чиновниковъ въ гражданъ пер-

ваго класса; вмѣстѣ съ тѣмъ демократія не охраняетъ особо чиновниковъ, если прочіе граждане привлекаютъ ихъ къ суду за нарушеніе обязанностей. Наконецъ она препятствуетъ образованію esprit du corps, обособленнаго духа чиновничества, съ особой профессіональной и сословной честью. Поэтому въ демократіи обыкновенно нѣтъ и особаго дисциплинарнаго права, оно цѣликомъ поглощается общимъ уголовнымъ правомъ. Нарушеніе должностныхъ обязанностей здѣсь во всякомъ случаѣ карается, но если даже высшія начальствующія учрежденія налагаютъ соотвѣтствующее наказаніе, — что иногда бываетъ, — то это подлежитъ послѣдующей провѣркѣ обыкновенныхъ судовъ. Однако, устраненіе отъ должности, какъ слѣдствіе нарушеній обязанностей службы, можетъ послѣдовать только на основаніи приговора общаго суда. Таковъ идеальный типъ демократіи. Онъ стремится сдѣлать изъ чиновника не простого государственнаго служащаго, а свободный органъ съ опредѣленными установленными закономъ правами и обязанностями. Но на практикѣ осуществленію этого идеальнаго типа мѣшаютъ тѣ обстоятельства, что государство должно располагать образованнымъ профессіональнымъ чиновничествомъ для упорядоченія современныхъ сложныхъ жизненныхъ отношеній, что оно должно требовать отъ своихъ чиновниковъ полнѣйшаго посвященія себя службѣ и профессіональнаго образованія, — вознагражденіемъ чего и служатъ особыя права чиновничьяго корпуса. Какъ мы сейчасъ увидимъ, практика современной демократіи пытается создать болѣе или менѣе удачный компромиссъ между этими двумя тенденціями.

II. 1. Назначеніе чиновниковъ. Непосредственная демократія въ Швейцаріи исходитъ изъ принципа на-

родныхъ выборовъ, только высшія учрежденія (правительство и высшій судъ) иногда выбираются законодательною властью. Посредствующія учрежденія замѣщаются въ французскихъ кантонахъ по назначенію высшаго учрежденія (см. Schollenberger I, стр. 118 сл.). Основаніе къ этому было указано еще Руссо въ его «Contrat social»: «Носители исполнительной власти не суть господа народа, а его служащіе: онъ можетъ ихъ назначать и смѣщать, когда ему угодно» (liv. III, ch. XVIII: «Les dépositaires de la puissance exécutive ne sont point les maîtres du peuple, mais ses officiers: il peut les établir et les destituer quand il lui plaît.»). Преобладаетъ принципъ неограниченной переизбираемости.

Въ демократіи съ раздѣленіемъ властей дѣйствуетъ принципъ, по которому исполнительная власть отвѣтственна передъ народомъ, но не передъ законодательною властью, ибо это противорѣчило бы принципу раздѣленія властей. Эта отвѣтственность осуществляется двояко: 1) въ крайнихъ случаяхъ при помощи impeachment'a, предъявляемаго законодательною властью отъ имени народа, 2) народными выборами: чиновникъ, плохо исполняющій свои обязанности, вторично не переизбирается. Но такъ какъ введенная въ Соединенныхъ Штатахъ президентомъ Джексономъ система народныхъ выборовъ дала на опытѣ, въ періодѣ 1830—50 г.г., очень плохіе результаты, то съ тѣхъ поръ наступила реакція противъ этого когда-то всесильнаго принципа. Нынѣ эту отвѣтственность передъ народомъ видятъ въ томъ, чтобы только высшія должности исполнительной власти замѣщались путемъ народныхъ выборовъ, между тѣмъ какъ подчиненныя должности замѣщаются въ порядкѣ назначеній со стороны главъ исполнительной власти

(Goodnow, Principles of Administrative States in the U. S. 1905, стр. 233). Чтобы ослабить здѣсь систему «spoils», — т. е. военной добычи, каковой считаются должности при смѣнѣ партійнаго господства, — ибо онѣ распредѣляются между алчущими должностей партійными дѣятелями, — въ Союзѣ, а также въ большинствѣ штатовъ введена система государственныхъ экзаменовъ, которая, однако, оставляетъ желать многаго, главнымъ образомъ потому, что большая часть чиновниковъ еще не подвергается испытаніямъ (Fich, The Civil Cervice and Patronage, 1905, Harvard Historical Studies, vol. XI, ch. 11). Почти совершенно упраздненъ также и принципъ непереизбираемости (т. н. rotation in office), весьма способствовавшій системѣ грабежей «Spoils» и слишкомъ быстрой смѣнѣ должностныхъ лицъ, хотя и по сію пору два штата, Массачузетсъ и Виргинія, считаютъ этотъ принципъ необходимымъ принципомъ республики — что вполнѣ согласуется съ его пуританскимъ происхожденіемъ, ибо онъ былъ выдвинутъ еще Гаррингтономъ въ его «Oceana», — а конституція Мэриленда еще понынѣ гласитъ, что долголѣтнее отправленіе должности исполнительной власти опасно для народной свободы, смѣна же должностныхъ лицъ (Rotation) является будто бы однимъ изъ лучшихъ средствъ обезпеченія этой свободы.

Парламентарная демократія очень ограничиваетъ принципъ народныхъ выборовъ, ибо только благодаря назначенію чиновниковъ главою исполнительной власти, либо министрами, законодательная власть можетъ требовать отъ этихъ главъ необходимой отвѣтственности за должностныя и административныя дѣйствія всѣхъ чиновниковъ вплоть до низшихъ. И только благодаря такому порядку замѣщенія должностей парламентарная демократія можетъ дѣйствительно сохра-

нить эту отвѣтственность и обезпечить необходимое для всякаго парламентарнаго режима вліяніе законодательной власти на управленіе. Поэтому во всѣхъ парламентарныхъ демократіяхъ мы встрѣчаемъ назначеніе чиновниковъ главою исполнительной власти, либо — спеціально назначенными для того исполнительною властью учрежденіями. (Франція, ст. 3 конституціоннаго закона 25 февр. 1875 г.; Гайти, ст. 100; Чили ст. 73, п. 6 и 8; Санъ-Доминго, ст. 51, п. 13 слл. и Венецуэла, ст. 80, п. 24).

2. Права и обязанности чиновниковъ современной демократіи подобны правамъ и обязанностямъ чиновниковъ монархіи. Разница только въ томъ, что здѣсь нѣтъ чиновничьихъ привиллегій, и не создается особаго привиллегированнаго положенія для должностного лица. Даже право на пенсію и въ непосредственной демократіи и въ демократіи съ раздѣленіемъ властей разсматривается какъ институтъ, противорѣчащій государственному устройству и принципамъ республики (для Соед. Штатовъ см. Goodnow, стр. 290 сл., для Швейцаріи см. Escher, цит. соч., стр. 23 и Dubs, Das öffentliche Recht d. Eidgenossenschaft, I, стр. 123). Иначе смотритъ на это парламентарная демократія, по всему своему существу приближающаяся къ монархіи. Но почти всѣ демократіи считаютъ существеннымъ условіемъ должностного положенія то, чтобы чиновники не были членами законодательныхъ учрежденій, такъ какъ дѣятельность послѣднихъ могла бы быть легко искажена исполнительною властью. Эта несовмѣстимость установлена еще съ первыхъ шаговъ современной демократіи. Впервые она была высказана въ такъ наз. selfdenying Ordinance Долгаго Парламента, въ 1644 году; съ тѣхъ поръ она стала догмой современной демократіи, хотя имѣются и исключенія, а именно: въ

парламентарной демократіи — въ пользу министровъ, но также и въ демократіяхъ другихъ формъ (такъ напр., въ непосредственной демократіи: во внутреннихъ швейцарскихъ кантонахъ, въ Нидвальденѣ, гдѣ даже Landamman есть не только предсѣдатель правительственнаго совѣта, но и предсѣдатель земскаго совѣта (Landrat) и земской общины (Landsgemeinde); въ демократіи съ раздѣленіемъ властей напр., въ Перу, ст. 51.

3. Причинами прекращенія службы является: истеченіе срока — тамъ, гдѣ чиновники избираются народомъ, далѣе отказъ (но существуютъ исключенія, гдѣ отказы недопустимы, такъ, напр., въ нѣкоторыхъ Landsgemeinden; см. Schollenberger I, стр. 149) и, наконецъ, смерть и уволненіе со службы (отрѣшеніе отъ должности). Въ демократіи съ раздѣленіемъ властей, равно какъ и въ непосредственной демократіи отрѣшеніе отъ должности, замѣщаемой на основаніи народныхъ выборовъ, возможно обыкновенно только въ силу приговора общаго уголовнаго суда или какъ слѣдствіе Impeachment. Въ парламентарной демократіи отрѣшеніе отъ должности можетъ послѣдовать въ порядкѣ дисциплинарнаго производства, въ непосредственной демократіи такой порядокъ отрѣшенія является исключеніемъ (онъ существуетъ, напр., въ Шаффгаузенѣ и Бернѣ подъ названіемъ права отозванія (Abberufungsrecht), см. Schollenberger). Отвѣтственность чиновниковъ въ непосредственной демократіи и демократіи съ раздѣленіемъ властей носитъ въ большинствѣ случаевъ только гражданскій или уголовный характеръ, при чемъ преданіе суду не должно зависѣть отъ предварительнаго постановленія высшаго начальства обвиняемаго (это категорически выражено, напр., въ конституціи Мексики ст. 108; Сальвадоръ, ст. 143 и др.).

Но имѣются исключенія также и въ непосредственной демократіи, такъ что и здѣсь для судебнаго преслѣдованія чиновниковъ требуется предварительное постановленіе высшаго начальства (сюда относятся Фрейбургъ, Тургау и Бернъ). Нерѣдки также въ демократіи и болѣе короткіе давностные сроки для жалобъ противъ чиновниковъ.

Дисциплинарная отвѣтственность, какъ дополненіе уголовной, почти совершенно отсутствуетъ въ непосредственной демократіи и въ демократіи съ раздѣленіемъ властей, такъ какъ она предполагаетъ существованіе особаго духа, esprit du corps, который не долженъ развиваться въ чиновникѣ (см. Goodnow, Principles, цит. соч. стр. 303 сл.). Наоборотъ, парламентарная демократія не можетъ достаточно хорошо обойтись безъ нея, такъ какъ только дисциплинарная отвѣтственность, сплачивая чиновничество, можетъ создать правильную отвѣтственность министровъ передъ парламентомъ.

§ 12.

Самоуправленіе.

Самоуправленіе и демократію слѣдовало бы считать неразрывными союзниками, хотя бы уже потому, что только благодаря переложенію бо́льшаго числа государственныхъ функцій на плечи самоуправленія становится возможнымъ тотъ идеальный типъ демократіи, въ которомъ избранныя народомъ должностныя лица отодвигаютъ на задній планъ профессіональное чиновничество. Но въ дѣйствительности дѣло обстоитъ не такъ. Большинство демократій современности установило очень ограниченное самоуправленіе коммунальныхъ союзовъ. Только въ нѣмецкихъ кан-

тонахъ Швейцаріи имѣется широкая автономія, какъ слѣдствіе ранѣе процвѣтавшей Landsgemeinde (см. Schollenberger, I, стр. 331). Въ остальныхъ кантонахъ, особенно въ итальянскихъ, въ южно- и центрально-американскихъ республикахъ самоуправленіе, будучи построено по наполеоновскому образцу, настолько же сужено въ пользу центральной власти, какъ и въ нынѣшней французской республикѣ (см. Bodley, La France, 1904, стр. 320, о нынѣшней парламентской практикѣ см. Pierre, № 527, 648, 1223, 1233). Но и въ сѣверо-американскихъ демократіяхъ самоуправленіе также очень слабо развито (см. Goodnow, Municipal Home Rule, 1906). Здѣсь въ слишкомъ сильной степени былъ перенятъ англійскій порядокъ, при которомъ законодательство обуздываетъ самоуправленіе при помощи системы частныхъ и мѣстныхъ актовъ, — private и local acts (см. мое Englisches Staatsrecht, I, стр. 503 слл. и II, стр. 452 слл.). Лишь въ новѣйшее время и въ Америкѣ стремятся при помощи категорическихъ конституціонныхъ опредѣленій искусственно создать право на самоуправленіе въ противовѣсъ законодательной власти (см. Goodnow, цит. соч., гл. V). Причина, по которой демократія не обращаетъ особаго вниманія на введеніе широкаго права на самоопредѣленіе, заключается прежде всего въ преобладаніи законодательной власти, на которомъ построена парламентарная демократія. Здѣсь полагаютъ, что система отвѣтственности министровъ достаточно контролируетъ правительство въ его отношеніи къ самоуправленію и поэтому парламентарная демократія не допускаетъ мысли о томъ, что законодательная власть должна быть ограничена въ интересахъ самоуправленія. Демократія съ раздѣленіемъ властей и непосредственная демократія

усматриваютъ въ другихъ средствахъ контроля надъ законодательною властью, особенно въ правѣ судей провѣрять законы и въ референдумѣ, достаточныя средства защиты коммунальныхъ союзовъ противъ центральной власти, — справедливъ ли такой взглядъ — другой вопросъ.

§ 13.

Конституціонныя гарантіи: права свободы.

I. Историческое происхожденіе.

Права свободы возникли въ борьбѣ противъ всеобъемлющей полицейской власти абсолютнаго государства. Борьба эта впервые зародилась на англосаксонской почвѣ, гдѣ при Тюдорахъ и первыхъ Стюартахъ полицейская власть государства достигла своего расцвѣта. Творцомъ правъ свободы является революція пуританъ; эти права провозглашены уже въ «Agreement of the People» (ст. 8). Въ Новой Англіи эти права получили дальнѣйшее развитіе. Представленіе о томъ, что каждый англичанинъ имѣетъ извѣстныя «прирожденныя права» — «birth right» — было перенесено ими изъ родины. Подъ вліяніемъ такихъ англійскихъ теоретиковъ, какъ Mathew Hale (Хэлъ) (1609 г. — 1676 г.) и Джонъ Локкъ (1632 г. — 1704 г.), пришли къ убѣжденію, что эти первоначальныя права англичанина существовали еще до возникновенія государственнаго общенія, что они принадлежатъ человѣку еще въ естественномъ состояніи, и что поэтому каждый законодатель долженъ считать ихъ неотчуждаемыми правами.

Одна изъ наиболѣе раннихъ декларацій правъ человѣка имѣется въ «General Fundamentals» Нью-

Плимута 1671 г. (см. Capen. History of Democracy, Hartford 1774 г., стр. 146 слл.). Прежде всего подписавшіе, какъ свободнорожденные подданные англійскаго государства — «Freeborn subjects of the State of England», — другъ другу гарантируютъ, что ими безъ взаимнаго согласія не будетъ принятъ ни одинъ законъ и ни одно предложеніе, ибо только это соотвѣтствуетъ свободамъ англійскаго государства («which is acording to the free Liberties of the State of England»). Далѣе, особенно въ ст. III и слл., гарантируется равенство передъ закономъ и правосудіемъ, свобода личности, жизни, чести и собственности (ст. IV: «That no person in this government shall be endamaged in respect of Life, Limb, Liberty, Good name or Estate»). Гарантируется судъ присяжныхъ, свобода вѣры и совѣсти, свобода культа. Въ заключеніе дѣлается заявленіе о томъ, что эти неотчуждаемыя права человѣка не могутъ быть отмѣнены никакимъ человѣческимъ законодательствомъ (ст. IX: «And finally it is Ordered and Declared by this Court and Authority thereof, that al these foregoing Orders and Constitutions, are so Fundamentally essentials to the just Rights, Liberties, Common good and special end of this Colony, as that they shall and ought to be involiable preserved»). *) Правда, здѣсь еще отсутствуетъ та строгая формулировка субъективнаго права, которая спустя столѣтіе появилась въ декла-

---

*) «И въ заключеніе постановляется и объявляется этимъ судомъ и его авторитетомъ, что всѣ предыдущія постановленія и конституціи суть столь существенныя основы справедливыхъ правъ, вольностей, общаго блага и спеціальной цѣли этой колоніи, что они будутъ и должны быть неизмѣнно сохраняемы.“

раціяхъ правъ человѣка ново-англійскихъ колоній, отпавшихъ отъ Англіи подъ вліяніемъ такихъ учителей естественнаго права, какъ Хэлъ, Локкъ, Пуффендорфъ и Блэкстонъ. Замѣчательна конституція Виргиніи отъ 12 іюня 1776 г., которой предпосланъ такъ наз. «bill of rights», декларація правъ человѣка. За нею въ томъ же направленіи слѣдовали конституціи Пенсильваніи (28 сент. 1776 г.), Мэриленда (11 ноября 1776 г.), Сѣверной Каролины (18 дек. 1776 г.), Вермонта (8 іюля 1777 г.), Массачузетса (2 марта 1780 г.) и Нью-Гэмпшира (1783 г.). Онѣ служили прообразами для французскаго учредительнаго собранія 1789 г., которое подъ вліяніемъ Лафайета приступило къ обнародованію «декларації правъ человѣка». Эта декларація помѣчена 26 авг. 1789 г. и буквально повторена во французской конституціи 1791 г. Отсюда она совершила свое шествіе черезъ Европу, а затѣмъ — центральную и южную Америку.

Французы (въ особенности Бутми) утверждаютъ, что французская декларація правъ человѣка является самобытнымъ продуктомъ французскаго національнаго духа, и въ частности будто бы извлечена изъ произведеній Руссо. Это воззрѣніе уже потому неправильно, что Руссо, какъ мы ниже увидимъ, не признавалъ по отношенію ко всемогущей «общей волѣ» — volonté générale — какихъ-либо неотчуждаемыхъ правъ человѣка. Еллинекъ въ своемъ трудѣ «Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, 1895» совершенно опрокинулъ эту теорію французскаго самолюбія и обнаружилъ американское происхожденіе декларації. Если Еллинекъ выводитъ ученіе о субъективныхъ правахъ человѣка изъ предпосылокъ англійскаго объективнаго права, опираясь при этомъ на Блэкстона, въ трудѣ котораго „Analysis of the laws

of England" 1754 г. будто бы уже имѣется такая формулировка правъ индивида, то Еллинекъ упустилъ изъ виду (см. мое Engl. Staatsrecht, I, стр. 18), что уже Hale въ своемъ «Analysis of the Civil Part of the Laws» въ разд. XIII далъ удачную формулировку правъ свободы англичанъ, какъ субъективныхъ правъ. Подъ заглавіемъ «о правахъ народа или подданнаго» (стр. 28) онъ пишетъ: «Права народа и его свободы по отношенію къ королю и ко всѣмъ подчиненнымъ королю магистратамъ заключаются въ томъ, что имъ (т. е. членамъ народа) должны быть обезпечены ихъ жизнь, свобода и собственность» («The rights and liberties to be enjoyed by the people both in relation to the king and all his subordinate magistrates are, that they be protected by them an treated according to Their lives, Their liberties, Their estates.»). Самъ Блэкстонъ въ предисловіи къ своему «Analysis» — который, впрочемъ, является только копіей «Analysis'a» Hale — говоритъ: «Изъ всѣхъ схемъ, созданныхъ до сихъ поръ для систематизаціи англійскаго права, самой естественной и научной является схема Mathew Hale...» Впрочемъ, не слѣдуетъ, по моему, переоцѣнивать значеніе «Analysis'a» въ разбираемомъ вопросѣ; вѣдь всѣмъ извѣстно, какъ мало оригинальны и въ наши дни такъ называемые «Grundrisse». Со временъ англійской революціи формулировка правъ свободы какъ бы нависла уже въ воздухѣ, а та или иная юридическая формула была поэтому наименѣе важна. Не духъ французовъ, но духъ пуританъ создалъ права свободы.

II. Функція правъ свободы въ современной демократіи.

Главная функція правъ свободы въ демократіи состоитъ въ выставленіи каталога субъективныхъ правъ, который предпосылается всякой конституціи, который долженъ быть признанъ всякою конституціею государства и быть неприкосновеннымъ для обычнаго законодателя. Это своеобразіе правъ свободы человѣка, состоящее въ томъ, что они составляютъ какъ бы договоръ, служащій основой государства, придаетъ имъ ту таинственную силу, какую этимъ правамъ приписывали прежніе демократическіе конституціонные законодатели. Эта таинственная сила состоитъ въ томъ, что права эти какъ бы гарантируются тѣми конституціями, которымъ они предпосланы. Они, такимъ образомъ, суть гарантіи конституціи.

Этотъ взглядъ на функцію правъ свободы или правъ человѣка встрѣчается прежде всего у отцовъ Сѣверо-Американскаго Союза. Хотя Гамильтонъ въ «Federálist'ѣ» (№ 82) и указывалъ на ненужность выставленія особаго билля о правахъ, «bill of rights», ссылаясь на то, что союзная власть есть только власть съ ограниченными и точно перечисленными полномочіями, и что въ извѣстной степени конституціи отдѣльныхъ штатовъ уже представляютъ bills of rights. Но тѣмъ не менѣе союзная конституція была утверждена отдѣльными штатами лишь подъ тѣмъ условіемъ, чтобы къ конституціи въ формѣ поправки былъ присоединенъ каталогъ правъ свободы, что въ дѣйствительности и было сдѣлано тотчасъ же по вступленіи въ силу Союза. Джефферсонъ говоритъ о тогдашнемъ воззрѣніи слѣду-

ющее (цит. у Cooley, Constitutional Limitations, стр. 315, 4 изд.): «Цѣли нашего государственнаго общества не требуютъ полнаго упраздненія всѣхъ нашихъ правъ въ пользу нашихъ обычныхъ правителей. Существуютъ извѣстныя части нашихъ правъ, которыя не нужны имъ для дѣйствительнаго управленія и которыя, какъ показываетъ опытъ, всегда подвергаются ихъ нападеніямъ, если предоставить имъ эти права. Существуютъ извѣстныя ограниченія, которыя оказались особенно пригодными противъ несправедливости . . .»

Эти слова Джефферсона напоминаютъ слова Руссо, который въ своемъ «Contrat social» говоритъ (l. II, chap. IV) въ главѣ: «Des bornes du pouvoir souverain»: «On convient que tout ce que chacun aliène par le pacte social, de sa puissance, de ses biens, de sa liberté, c'est seulement la partie de tout cela dont l'usage importe à la communauté». *).

Подобно этому во французскомъ учредительномъ собраніи стремились создать такую декларацію правъ человѣка, которая могла бы представить на будущія времена общественный договоръ, обязательный для всѣхъ будущихъ правительствъ. Такъ, Лалли-Толлендаль тогда сказалъ: «что создана декларація, декларація правъ всѣхъ, которая до извѣстной степени является общественнымъ договоромъ, всеобщимъ соглашеніемъ» («qui soit pour ainsi dire un pacte

*) «О предѣлахъ суверенной власти»: «Надо согласиться, что изъ всего того, что каждый отчуждаетъ, путемъ общественнаго соглашенія, изъ своего могущества, имущества и свободы, обществу важно имѣть возможность располагать только частью этого.» (Пр. пер.)

social, un contrat universel» Archives parl. I, ser. VIII, стр. 222) и Деменье прибавилъ, что такая декларація правъ человѣка есть «принципъ, примѣняемый при всѣхъ правленіяхъ» («principe applicable à tous les gouvernements») (цит. источникъ, стр. 334).

Если, такимъ образомъ, это основное воззрѣніе на права свободы и ихъ функціональное значеніе типично для всѣхъ демократій, то практическое осуществленіе ихъ не во всѣхъ демократіяхъ одинаково. Наиболѣе полно эти права осуществлены въ представительной демократіи американскаго типа. Здѣсь введенные конституціею органы считаются только агентами народа, за правильнымъ функціонированіемъ которыхъ слѣдитъ судебная власть. Обособленіе трехъ частей государственной власти и ихъ подчиненіе народу имѣетъ своимъ слѣдствіемъ, какъ мы видѣли, то, что судебная власть провѣряетъ акты двухъ другихъ частей государственной власти, — исполнительной и законодательной, съ цѣлью установленія того, согласуются ли они съ конституціей и не противорѣчатъ ли эти акты гарантированнымъ въ конституціи правамъ свободы. Такимъ образомъ дѣйствительность правъ свободы обезпечивается въ американскихъ конституціяхъ правомъ судебной провѣрки законовъ, которые могутъ быть объявлены отмѣненными, коль скоро они противорѣчатъ правамъ свободы. Поэтому Джефферсонъ «изъ страха передъ законодательствомъ» требуетъ выставленіе правъ свободы, гарантированныхъ конституціею. (Джефферсонъ въ письмѣ къ Мадисону отъ 15-го марта 1789 г., цит. у Cooley, цит. соч., стр. 317, примѣчаніе).

Иначе дѣло обстоитъ въ парламентарной демократіи, напримѣръ, во Франціи. Здѣсь парламентъ замѣ-

няетъ мѣсто суверена. Подчиненіе его дѣятельности судьямъ и судамъ есть нѣчто немыслимое. Отсутствуетъ также, какъ мы видѣли, троякое раздѣленіе государственной власти и обособленіе властей въ духѣ демократіи съ раздѣленіемъ властей. По этой причинѣ французы (см. Дюги, цит. с., стр. 658) отклоняютъ практическое осуществленіе правъ свободы судами по американскому образцу и удовлетворяются тѣмъ, что устанавливаютъ чисто теоретически неконституціонность закона, противорѣчащаго «правамъ человѣка».

Непосредственная демократія могла лучше всего обойтись безъ «правъ человѣка» и ихъ практическаго осуществленія. Это доказывается уже примѣромъ античной демократіи! Такъ какъ каждый гражданинъ государства былъ властителемъ и подвластнымъ въ одно и то же время, то онъ не нуждался въ собственной охранѣ себя самого отъ себя-же, какъ властителя. Точнѣе всего это было выведено Руссо, главнымъ представителемъ непосредственной демократіи (Общ. договоръ, кн. I, гл. VII): «Суверенъ, будучи образованъ изъ составляющихъ его частныхъ лицъ, не имѣетъ и не можетъ имѣть интересовъ, противоположныхъ интересамъ послѣднихъ,поэтому суверенная власть не нуждается въ гарантіи противъ подданныхъ («Le souverain n'étant formé que des particuliers qui les composent n'a ni ne peut avoir d'intêret contraire au leur, par conséquent la puissance souveraine n'a nul besoin de garants envers les sujets.»). Такимъ образомъ, по мнѣнію Руссо, гарантіи конституціи не нужны.

Въ другомъ мѣстѣ Руссо высказывается и противъ сохраненія въ его идеальной непосредственной демократіи прирожденныхъ правъ (Общ. дог. кн. I, гл. VI): «такъ какъ это отчужденіе (т. е. отчужденіе

правъ индивида въ пользу общества) производится безъ оговорокъ, то союзъ становится совершеннымъ, насколько вообще онъ можетъ быть такимъ, и ни у одного изъ участниковъ нѣтъ болѣе особыхъ требованій («nul associé n'a plus rien à réclamer»); ибо, если-бы у отдѣльныхъ личностей остались нѣкоторыя права, то, за отсутствіемъ высшей власти, которая могла бы рѣшать споры между ними и обществомъ, каждый, будучи въ нѣкоторыхъ вопросахъ своимъ собственнымъ судьей, скоро началъ бы претендовать стать таковымъ во всѣхъ вопросахъ: естественное состояніе продолжало бы существовать».. («car s'il restait quelques droits aux particuliers, comme il n'y aurait aucun supérieur commun qui doit prononcer entre eux et le public, chacun étant en quelque point son propre juge, prétendrait bientôt l'être en tout: l'état de nature subsistait...»). Такимъ образомъ, если въ непосредственной демократіи и признаны конституціею права свободы, все же ни одинъ судья не можетъ гарантировать ихъ проведеніе, ибо этимъ онъ поставилъ бы себя выше volonté générale, воли общества, воплощенной въ законодательной власти. Поэтому изъ всѣхъ швейцарскихъ кантональныхъ конституцій только двѣ снабдили судью правомъ провѣрки законовъ по американскому образцу. Но союзная швейцарская конституція 1848 г. повидимому находилась подъ вліяніемъ воззрѣній Руссо, когда она предоставила союзному собранію право провѣрки того, нарушилъ ли законодатель гарантированныя союзной конституціею права гражданъ (ст. 105 конституціи 1848 года: «Союзный судъ судитъ далѣе о нарушеніи гарантированныхъ союзною конституціею правъ, если къ нему по этому поводу поступитъ жалоба отъ союзнаго собранія»). Лишь по предложенію Dubs'a, имѣвшаго въ виду

раздѣленіе властей по американскому образцу, союзный судъ въ настоящей союзной конституціи 1874 г. облеченъ правомъ провѣрки законодателя въ случаѣ нарушенія имъ конституціонныхъ правъ гражданъ. Но и это право контроля было признано лишь надъ кантональнымъ законодателемъ, чтобы по крайней мѣрѣ въ Союзной организаціи судебная власть не была поставлена выше законодательной (см. Burckhardt, Kommentar der Schweiz. Bundesverfassung, 1905, стр. 848).

III. Содержаніе правъ свободы.

Содержаніе правъ свободы и человѣка почти совпадаетъ съ соотвѣтственными формулами монархій (см. Часть I), только здѣсь эти формулы подробнѣе. Какъ доказательство, я приведу одну изъ новѣйшихъ американскихъ конституцій, конституцію Кубы 21 февраля 1902 г. Въ качествѣ правъ свободы и человѣка тутъ фигурируютъ:

1. Равенство передъ закономъ, упраздненіе всякихъ личныхъ привиллегій (privilegios personales, ст. 11).

2. Законъ обратной силы не имѣетъ, кромѣ уголовнаго закона, болѣе снисходительнаго къ обвиняемому (ст. 12).

3. Никакой законъ и никакое распоряженіе административныхъ учрежденій не можетъ отмѣнить, либо измѣнить заключенныхъ договоровъ гражданъ (ст. 13).

4. Смертная казнь не можетъ быть вынесена политическимъ преступникамъ (ст. 14).

5. Гарантія свободы личности (ст. 15).

6. Обезпеченіе Habeas-Corpus, представленіе обвиняемаго спустя опредѣленный промежутокъ времени

слѣдственному судьѣ или компетентному суду (стт. 16, 17 и 20).

7. Приказы о задержаніи могутъ исходить только отъ компетентнаго судьи, либо суда (ст. 18).

8. Никто не можетъ быть лишенъ своего законнаго судьи, осужденіе можетъ послѣдовать только въ формѣ, предусмотрѣнной закономъ или правомъ, уже ранѣе вступившими въ силу (ст. 19: «en virtud de leyes anteriores al delito y en la forma que éstas establezcan»).

9. Никто не можетъ быть принужденъ давать свидѣтельскія показанія противъ самого себя, своего супруга или родственниковъ до 4-ой степени и свойственниковъ до 2-ой степени (ст. 21).

10. Гарантируется тайна корреспонденціи и частныхъ документовъ. Этотъ принципъ можетъ быть нарушенъ только въ опредѣленныхъ, перечисленныхъ въ законѣ случаяхъ уголовнаго разслѣдованія; во всякомъ случаѣ все не относящееся къ слѣдствію должно быть сохранено въ тайнѣ (ст. 22: «En todo casa se guardara secreto respecto de los extremos ajenos asunto que motive la occupación ó examen»).

11. Обезпеченіе правъ неприкосновенности жилища (ст. 23).

12. Никто не можетъ быть принужденъ перемѣнить свое мѣстопребываніе или свое мѣстожительство, кромѣ случаевъ, перечисленныхъ въ законѣ (ст. 24).

13. Гарантія свободы мнѣній и печати (ст. 25).

14. Свобода совѣсти и культа (ст. 26).

15. Гарантія свободы подачи петицій и права полученія резолюцій по нимъ (ст. 27): «y de que se le communique la resolución que á ellas recaiga»).

16. Свобода собраній и коалицій съ промышленными цѣлями (ст. 28).

17. Свобода передвиженія (ст. 29).

18. Запрещеніе изгнанія изъ страны (ст. 30).

19. Свобода ученія, въ частности безвозмездное начальное обученіе за счетъ государства (ст. 31). Гарантія свободы обученія въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ.

20. Охрана частной собственности (ст. 32).

21. Запрещеніе конфискаціи имущества, какъ наказанія (ст. 33).

22. Налоги могутъ быть взыскиваемы только тогда, когда они были установлены законнымъ образомъ (ст. 34).

23. Гарантируется право патентовъ, равно какъ и авторское право (ст. 35).

Наконецъ, сюда еще присоединяется заслуживающая вниманія основная оговорка о томъ, что перечисленныя здѣсь права свободы не исключаютъ другихъ, проистекающихъ изъ того факта, что государство является народносуверенной демократіей (ст. 36). Аналогичныя опредѣленія имѣются и въ другихъ демократіяхъ, напр., въ Бразиліи (ст. 78).

Тѣмъ самымъ мы подошли къ главному различію между правами свободы въ демократіяхъ и въ монархіяхъ. Въ послѣднихъ дѣйствуютъ только тѣ права свободы, которыя перечислены въ конституціи. Таблица правъ свободы можетъ быть расширена въ демократіи въ силу того обстоятельства, что суды надзираютъ за ихъ осуществленіемъ и что въ общемъ здѣсь дѣйствуетъ принципъ: «Все, что не воспрещено, дозволено» (или какъ красиво выражается конституція Аргентины, ст. 19: «Las acciones privadas de los hombres que de nigún modo ofendan al orden y á la moral publica ni prejudiquen á un tercero,

están sólo reservados á Dios y exentas de la autoridad de los Magistrados» *).

Такъ, напр., въ Швейцаріи изъ основного права равенства, гарантированнаго ст. 4 союзной конституціи, выводится запрещеніе отказа въ правосудіи, отказа въ выслушаніи передъ судомъ и запрещеніе произвольнаго толкованія закона (Burckhardt, стр. 89 слл.). Въ Соединенныхъ Штатахъ изъ свободы мнѣній, печати и религіи выводится freedom of culture, т. е. право всякаго гражданина получить какое ему угодно образованіе. По этой причинѣ всякое запрещеніе вивисекціи въ научныхъ цѣляхъ считается противнымъ конституціи (см. Freund, Police Power, 1904, стр. 513 сл.). Изъ всеобщей свободы гражданъ государства выводится «freedom of private conduct», т. е. свобода устраивать безпрепятственно свои домашнія дѣла, и «freedom of social intercourse», т. е. свобода поддерживать дружескія отношенія со всякимъ по своему благоусмотрѣнію; эта свобода почитается основнымъ правомъ. Законъ штата Кентукки, который запрещалъ всѣмъ лицамъ мужского пола заговаривать на улицѣ съ проституткой — кромѣ ея родственниковъ-мужчинъ — былъ сочтенъ противнымъ конституціи, такъ какъ онъ противорѣчилъ упомянутому основному праву — «freedom of social intercourse» (Freund, цит. соч., стр. 488).

---

*) «Одинъ только Богъ вѣдаетъ частные поступки людей, а потому они не подлежатъ суду, если только они не нарушаютъ порядки, не противорѣчатъ общественной нравственности и не затрагиваютъ интересовъ третьихъ лицъ.» (Пр. ред.)

§ 14.

Государство и церковь.

I. Общія начала.

Отношеніе между церковью и государствомъ построено въ современной демократіи совершенно на иной почвѣ, чѣмъ въ современной монархіи. Въ монархіи это отношеніе, выраженное либо въ подчиненіи церкви государству, либо — государства церкви, есть нѣчто первичное, исторически данное, тягости коего лишь постепенно смягчались подъ вліяніемъ эволюціи освободительныхъ идей. Наоборотъ, въ современной демократіи первичнымъ и первоначально даннымъ является индивидуальная свобода совѣсти и культа, а отношеніе между государствомъ и церковью устанавливается только для защиты этой свободы (см. также Rothenbücher, Trennung von Staat und Kirche, 1908, стр. 46).

Это доказываютъ два примѣра стараго и новаго времени.

Уже въ 1539 году голландскій сектантъ, нѣкій Давидъ Іорисъ (Joris), въ своей книгѣ «Het Wonderboek» высказалъ слѣдующее: «Предоставьте каждому зеркалу его отраженіе, каждому году его дни и каждому человѣку его право жить согласно его вѣрѣ». На дѣвственной почвѣ Америки и одновременно въ Англіи временъ Кромвеля пуритане и квакеры провозгласили первыя основы вѣротерпимости. Однимъ изъ самыхъ раннихъ предвозвѣстниковъ былъ Роджеръ Уильямсъ, который въ качествѣ проповѣдника въ Салемѣ (въ Массачузетсѣ) основалъ баптистскую церковь и тамъ училъ: «That civil rulers had no power

or authority to proscribe enjoin or regulate, religious belief». *) Вслѣдствіе этого онъ принужденъ былъ бѣжать и сталъ основателемъ Родъ-Айленда и Провиденса. Одно изъ первыхъ постановленій новой колоніи гласило, что избранное правительство имѣетъ право издавать указы и декреты только по «гражданскимъ дѣламъ» («we do... promise to submit ourselves... to all such orders or agreements... only in civil things»). 19-го мая 1647 года общее собраніе новой колоніи приняло гражданское уложеніе, конецъ котораго гласитъ слѣдующее: «Во всѣхъ другихъ, здѣсь не запрещенныхъ отношеніяхъ всѣ люди могутъ жить по своей совѣсти и своему свободному убѣжденію, во имя Бога Своего, и да пасется стадо Всевышняго въ этой колоніи свободно, безъ всякаго угнетенія, во имя Бога Своего, Іеговы.» Такимъ образомъ свобода религіи становится въ извѣстной степени центромъ всякой политической активности, средоточіемъ всѣхъ гражданскихъ правъ свободы и отношенія между индивидомъ и государствомъ, а потому, разумѣется, также и основою отношенія между церковью и государствомъ.

Такъ какъ поддержка одной церкви вызываетъ предпочтеніе ея передъ другими и кромѣ того давленіе на совѣсть не принадлежащихъ къ ней плательщиковъ налога, то для завершенія гарантированной свободы совѣсти и культа необходимо отдѣленіе церкви отъ государства. Поэтому поправка I къ американской союзной конституціи и указываетъ на связь этихъ трехъ юридическихъ институтовъ: «Конгрессъ не долженъ издавать законовъ, вводящихъ государствен-

*) «Что гражданскіе властители не имѣютъ власти или авторитета давать приказанія или правила, относящіяся къ вѣрѣ.“ (Пр. пер.)

ную церковь или препятствующихъ свободному исповѣданію религій.» Согласно ст. VI принадлежность къ какой-либо религіи не можетъ служить въ Соединенныхъ Штатахъ необходимымъ условіемъ для занятія должности или отвѣтственнаго поста. Эти принципы нашли признаніе и въ правѣ отдѣльныхъ штатовъ Союза.

Тѣ же аргументы, что и въ Соединенныхъ Штатахъ, были выдвинуты при самомъ послѣднемъ отдѣленіи церкви отъ государства, а именно во Франціи въ 1905 г. (см. законъ 9 декабря 1905 г.). Исходнымъ пунктомъ служила гарантія свободы совѣсти. А съ нею, какъ разсуждали при этомъ, не мирится никакая система «признанныхъ церквей» («cultes reconnus»). Она выходитъ однако за предѣлы принципа нейтральности государства, нарушаетъ индивидуальную свободу совѣсти, такъ какъ облагаетъ иновѣрнаго плательщика церковнымъ налогомъ и превращаетъ оплачиваемыхъ церковныхъ служителей въ государственныхъ чиновниковъ, а между тѣмъ только полнѣйшая независимость этихъ служителей обезпечиваетъ «истинный режимъ религіозной свободы» — «vrai régime de liberté religieuse» (Дюги, цит. с., стр. 602).

Такова цѣпь отношеній. Свобода совѣсти обуславливаетъ въ демократіи свободу культа, свобода же культа обуславливаетъ отдѣленіе церкви отъ государства.

II. Объемъ свободы совѣсти и культа въ современной демократіи.

Такъ какъ оба эти права свободы образуютъ въ современной демократіи какъ бы краеугольный камень отношеній между государствомъ и церковью, то нѣтъ

ничего удивительнаго въ томъ, что здѣсь они идутъ гораздо дальше, нежели въ современной монархіи.

Какъ образецъ объема этихъ правъ свободы въ демократіи, я привожу Швейцарію, конституція которой (ст. 49 и 50) выставляетъ слѣдующіе принципы:

1. «Никто не можетъ быть принужденъ къ участію въ религіозной общинѣ, религіозномъ обученіи, либо къ совершенію религіознаго дѣйствія или подверженъ какимъ бы то ни было наказаніямъ изъ-за религіозныхъ воззрѣній.» Согласно съ этимъ принудительное обученіе въ связи съ установленіемъ церковныхъ школъ, какъ единственныхъ просвѣтительныхъ учрежденій, недопустимо. Наоборотъ, въ современной монархіи встрѣчается эта комбинація.

2. «Религіознымъ воспитаніемъ дѣтей до достиженія ими 16-лѣтняго возраста распоряжается въ духѣ вышеупомянутыхъ началъ лицо, располагающее родительскою или опекунскою властью.» Это начало приводитъ къ тому, что отецъ или лицо, располагающее родительскою или опекунскою властью, можетъ склонять малолѣтняго къ переходу въ другое исповѣданіе или къ отказу отъ всякаго вѣроисповѣданія, не измѣняя своей собственной религіи. Практика австрійскаго административнаго суда, согласно коей дѣти моложе 14 лѣтъ, послѣ рожденія которыхъ родители перешли во внѣвѣроисповѣдное состояніе, остаются въ прежней вѣрѣ отца или при наличности договора должны слѣдовать прежней вѣрѣ одного изъ родителей (см. Ф. Гусарекъ въ Grünhuts Zschr. Bd. 23, стр. 635), — была бы столь же немыслима въ Швейцаріи, какъ и практика большинства отдѣльныхъ пар-

тикулярныхъ правъ германскихъ государствъ *), которыя допускаютъ принудительное воспитаніе въ духѣ религіи отца либо отца или матери, смотря по полу дѣтей (см. Niedner, Einführungsgesetz zum B. G. B., 1901, стр. 251 сл.). Но въ Швейцаріи было бы также немыслимо и опредѣленіе, имѣющееся въ большинствѣ континентальныхъ монархій и въ Англіи, по которому отецъ не можетъ лишить своего ребенка обученія своей религіи. Въ Швейцаріи лицо, располагающее родительскою или опекунскою властью, пользуется полной свободой въ религіозномъ воспитаніи дѣтей, такъ что оно можетъ имъ не дать никакого религіознаго воспитанія, либо такое, какое ему захочется, и по отношенію къ школьнымъ властямъ оно пользуется полной свободой. Въ частности родитель, или заступающее его мѣсто лицо, можетъ самъ рѣшить, должно ли его дитя посѣщать въ училищѣ уроки закона Божія или нѣтъ (см. Burckhardt, стр. 500). Даже въ Англіи свобода отца не идетъ такъ далеко.

3. «Осуществленіе гражданскихъ или политическихъ правъ не должно быть ограничено никакими предписаніями или условіями церковнаго либо религіознаго свойства.»

Это начало провозглашено и въ современной монархіи, но насколько радикально оно проведено въ Швейцаріи, видно изъ того, что изъ-за него считается недопустимымъ ограниченіе активнаго избирательнаго права духовныхъ лицъ. Однако, здѣсь, очевидно, не дѣлается тотъ простой выводъ, что, стало быть, и избираемость духовенства не можетъ быть

*) Исключая Пруссію, гдѣ отцу принадлежитъ право свободнаго религіознаго опредѣленія, и Баденъ.

ограничена (см., напр., ст. 75 союзной конституціи и «Schweizer Staats- und Verwaltungsrecht, Schollenberger'a, I, стр. 51). Въ современной монархіи, даже и тамъ, гдѣ проведено отдѣленіе церкви отъ государства, какъ, напримѣръ, въ Голландіи, занятіе извѣстныхъ должностей находится въ зависимости отъ принадлежности къ опредѣленному вѣроисповѣданію (см. Lohman, Onze Constitutie, 1901, стр. 295). Аналогичные порядки имѣются еще понынѣ въ Англіи, гдѣ, напр., должности лорда-лейтенанта Ирландіи и перваго лорда казначейства — First Lord of the Treasury — никогда не можетъ занимать католикъ.

4. «Религіозныя дѣла не могутъ освобождать отъ исполненія гражданскихъ обязанностей.»

5. «Никто не можетъ быть принужденъ вносить налоги, которые спеціально предназначены на нужды культа религіозной общины, къ которой онъ не принадлежитъ.»

Это начало не всегда соблюдается въ современной монархіи, особенно въ германской (см. Drucksachen des Deutschen Reichstags, XI. Legislaturperiode, № 791). Свобода культа признана въ Швейцаріи подъ условіемъ отсутствія всякаго jus reformandi*) у государства (ст. 50, разд. 1). Она можетъ быть ограничена лишь въ интересахъ «порядка и общественнаго мира». Отсутствіе всякаго jus reformandi является характернымъ признакомъ демократической свободы культа въ противоположность свободѣ культа въ монархіяхъ.

И тутъ, конечно, имѣются исключенія, а именно: въ нѣкоторыхъ южно-американскихъ республикахъ одна церковь считается государственною.

---

*) Право разрѣшать или запрещать исповѣданіе опредѣленной религіи въ государствѣ. Пр. ред.

III. При столь широкомъ признаніи свободы совѣсти и культа въ современной демократіи, завершеніе обоихъ правъ свободы отдѣленіемъ церкви отъ государства не повсюду проведено съ такой рѣшительностью, какъ, напр., въ Соединенныхъ Штатахъ Сѣверной Америки, гдѣ религіозныя корпораціи подвергаются извѣстнымъ ограниченіямъ лишь въ пріобрѣтеніи недвижимыхъ имуществъ. Во Франціи закономъ 9 декабря 1905 г. санкціонировано отдѣленіе церкви отъ государства, и государство не тратитъ больше денегъ на нужды культа. Ассоціаціи для отправленія культа (associations cultuelles), въ частности католическія, желающія дальше пользоваться церковными зданіями и предметами, служащими для отправленія культа и принадлежащими государству, должны подвергнуться широкому финансовому контролю государства (см. Дюги, стр. 610). Въ Швейцаріи отдѣленіе церкви отъ государства проведено только въ Женевѣ (1 января 1909 года; см. Rothenbücher, цит. соч., стр. 393); оно подготовляется въ Базелѣ — городѣ, но въ остальныхъ кантонахъ господствуетъ либо система координаціи, либо церковнаго верховенства въ тѣхъ же формахъ, что и въ Германіи (см. Часть I). Въ нѣкоторыхъ республикахъ Южной Америки еще по сію пору дѣйствуетъ система государственной церковности, къ остальнымъ же религіознымъ общинамъ проявляется только терпимость.

Такъ, напримѣръ, ст. 11, п. 13 конституціи Санъ-Доминго 1896 г. рядомъ съ возведеніемъ римско-католическо-апостолическаго вѣроисповѣданія на степень государственной религіи устанавливаетъ по отношенію къ другимъ культамъ одну только терпимость («La tolerancia de cultos. La religión católica, apostólica y romana es la religión del Estado. Los

demás cultos se ejerceran libremente en sus respectivos templos» *). Конституція Колумбіи (ст. 38 конституціи 1886 года) не только объявляетъ римско-католическую религію государственною, но и заставляетъ считать ее существеннымъ элементомъ «общественнаго порядка» («que sea respectada, como essencial elemento del orden social»). При этомъ другимъ культамъ предоставляется свобода осуществленія религіи при томъ условіи, чтобы они не противорѣчили общественному порядку, законамъ и христіанской морали (ст. 40). На подобной же точкѣ зрѣнія стоятъ: Аргентина (ст. 2), Коста-Рика (ст. 50), Панама (ст. 26), Парагвай (ст. 3), Чили (поправка къ конституціи 1865 г., ст. 1), Уругвай (ст. 5) и Боливія (поправка къ конст. 14 сент. 1905 г.). Еще далѣе только что упомянутыхъ республикъ идетъ Перу, которая считаетъ римско-католическое вѣроисповѣданіе государственной религіей и не терпитъ никакихъ другихъ религій (ст. 4: «La nación profesa la Religión Católica Apostólica Romana: el Estado la protege, y no permite el ejercicio publico de otro alguna»**).

Въ противоположность имъ нижеслѣдующія республики Южной и Центральной Америки придерживаются образца Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ: Мексика (ст. 1 поправки къ конст. 25 сент. 1873 г.), практически, однако, осуществляющая такой

*) Терпимость къ культамъ. Римско-католическая, апостолическая религія есть религія государства. Прочіе культы свободно отправляются въ соотвѣтственныхъ храмахъ. (Пр. пер.)

**) «Нація исповѣдуетъ католическую, апостолическую, римскую религію, государство ей покровительствуетъ и запрещаетъ публичное отправленіе всякой другой религіи.» (Пр. пер.)

же широкій полицейскій контроль надъ культами, какъ и Франція (см. Rothenbücher, цит. соч., стр. 35 слл.); Санъ-Сальвадоръ (ст. 12); Куба (конституція 1901 г., ст. 26); Гондурасъ (конституція 1904 г., стт. 46, 47, 49, 54); Эквадоръ (съ 1904 г., хотя и не вполнѣ послѣдовательно, см. Rothenbücher, цит. соч., стр. 371 слл.) и Бразилія (ст. 72, пп. III—VII).

Р.С.Ф.С.Р.
ИНСТИТУТ
К. МАРКСА и Ф. ЭНГЕЛЬСА
В. Ц. И. К.

Предметный указатель.

А.

Автоматическое распредѣленіе избирательныхъ округовъ 84.
Agreement of the People 8.
Апелляція къ народу 15, 20, 54.
Australian Ballot 74.

Б.

Бабефъ 101.
Barrier Act 32.
Bill of Rights 161.
Большинства принципъ 68.
Бюджетные законы 97.
Бюро парламентскія 91, 92.

В.

Вето . . . 102, 138.
Вето противъ делегаціи права законодательствованія 106.
Williams, R. 172.
Vote décisif 76.
Vote représentatif 76.

Г.

Hale 159, 161, 162,
General Fundamentals 159.
Gerrymander 81.
Глава государства 112.
Государственная религія 178, 179.
Государственная служба 151.
Государственный совѣтъ 116.
Государственный экзаменъ 154.
Господство комитетовъ 90, 91.

Д.

Двупалатная система 61.
Декларація правъ человѣка 164.
Декларація независимости (Declaration of Jndependence) 73.
Демократія, ея формы 22, 23.
Джефферсонъ о правахъ свободы 163, 164.
Діэты народнымъ представителямъ 87.
Дѣлопроизводство парламентское 89, 93, 94.

Ж.

Женское избирательное право 74.

З.

Законодательная власть, ея положеніе — отношеніе къ исполнительной власти 48, 49, 132—142.
Законодательство 138
Замѣстительство президента 121.
Запросы 125.

I.

Iefferson 163, 164.

И.

Избирательная обязанность 71.
Избирательное право 68.
Избирательная цѣнность избирателя 72.
Избранные 85.
Индивидуальная инціатива 47.

К.

Кальвинъ 112.
Квакеры 172.
Коллегіальный принципъ 112, 113.
Комитеты (господство ихъ) 90.
Congressional Government 93.
Консидеранъ 76.
Контроль надъ законодательной властью 88, 89, 90.
Contrat social 16.
Covenant 7.
Культы — свобода ихъ 174.

Л.

Lex regia 5.
Лильборнъ 8.
Log-rolling 95.
Локкъ 159.

М.

Мандатъ императивный 85.
Мильтонъ 114, 120.
Министры 121.
Множественная инціатива 47.
Монархомахи 7.
Монтескье — его ученіе въ Америкѣ 15.
Mornay, Ph. 7.

Н.

Надзоръ надъ министрами (цензура) 126.
Народная инціатива 105.
Народный суверенитетъ 30, 31, 48.
Непрерывность законодательной власти 132, 133.

О.

Обращеніе къ народу 15, 20, 54.

Однопалатная или двупалатная система 58, 61.
Отвѣтственность исполнительной власти 127—132.
Отдѣленіе церкви отъ государства 178.
Отдѣленія парламентскія (бюро) 92.
Отозваніе — право 29, 110.

П.

Парламентское дѣлопроизводство 89, 94.
Пересмотръ конституціи 43—48.
Плюральная иниціатива 47.
Pouvoir constituant 7, 13, 30.
Права свободы 159.
Право отозванія 29, 110.
Право роспуска 109.
Прево-Парадоль 19.
Primary law 79, 80, 85.
Принципъ большинства 68.
Провѣрка законовъ, судебная 149, 151.
Пуритане — ихъ ученіе о государствѣ 6,
Пропорція 75.

Р.

Распредѣленіе избират. округовъ — автоматическое распредѣленіе 81, 84.
Референдумъ 98.
Референдумъ для обсужденія 105, 108.
Роспускъ (право) 109.
Rotation in office 154.
Руссо 16, 69, 166.

С.

Самоуправленіе 157.
Свобода культовъ 174.
Свобода религіи 173.
Selfdenying-Ordinance 155.
Свобода совѣсти 174.
Свободы (права) 159.
Сійэсъ 33, 71, 115
Судьи 144.
Суточное довольствіе 87.

У.

Уилльямсъ, Р. (Williams) 172.
Учредительная власть 13, 30.
Учредительная конвенція 31, 39.

Ф.

Federalist 14.
Финансовые законы 97.
Формы демократіи 22.
Fundamental Orders 11, 13.

Х.

Хэлъ (Hale) 159, 161, 162.

Ц.

Церковь и государство. 172